

ESSAI
sur
l'idée de la loi dans le Code
GIA-LONG

THÈSE POUR LE DOCTORAT

présentée et soutenue le 3 Juin 1935, à 14 heures

PAR

PHAM-QUANG-BACH

Licencié ès-lettres (Philosophie)

Diplômé d'Études Supérieures de Philosophie

JURY DE LA THÈSE :

Président : M MAUNIER, Professeur

Suffragants { MM. ESCARRA, Professeur
SOLUS, Professeur

PARIS

LIBRAIRIE PICART

59, Boulevard Saint-Michel, 59

1935

ESSAI
sur
l'idée de la loi dans le Code
GIA-LONG

THÈSE POUR LE DOCTORAT

présentée et soutenue le 3 Juin 1935, à 14 heures

PAR

PHAM-QUANG-BACH

Licencié ès-lettres (Philosophie)

Diplômé d'Études Supérieures de Philosophie

JURY DE LA THÈSE :

Président : M MAUNIER, Professeur

Suffragants { MM. ESCARRA, Professeur
SOLUS, Professeur

PARIS
LIBRAIRIE PICART
59, Boulevard Saint-Michel, 59

1935

*
20550.

La Faculté entend ne donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.



A MES PARENTS

A MES MAITRES

A MON FRERE

A MES AMIS D'ANNAM ET DE FRANCE

INTRODUCTION

« Sans doute, il est trop tard pour parler encor d'elle ».

A l'heure où nous écrivons ces lignes, la législation des Nguyn — car c'est à elle que nous pensons — est déjà reléguée, chargée d'ans mais sans gloire, vers le royaume des ombres. Ainsi, après avoir vu le jour à peu près à la même époque que le Code Napoléon, et après avoir longtemps régné avec une sévérité et une superbe que celui-ci n'aura jamais sans doute connues, Dieu sait si son humiliation est grande de se voir maintenant préférée une jeune rivale, — laquelle ressemble étrangement à l'œuvre napoléonienne, comme la copie à son modèle.

Mais, avant que l'oubli fatal ne s'acharne contre elle, puisqu'aussi bien nous sommes dans un pays où la mort n'interrompt point la vie, où la vieillesse est honorée et l'âge respecté, il nous a plu de rendre à cette législation périmée, désormais évadée du domaine de l'utile, un dernier et pieux hommage.

On sait que le Code Gia-Long a été l'objet de nombreuses et excellentes études. Mais les auteurs qui en ont parlé ont cherché, avant tout, à mettre en lumière soit les institutions juridiques de l'Annam, soit les principes de droit pénal que renferme le Code à l'état de virtualités plus ou moins confuses. Notre intention est de nous placer à un point de vue nouveau, qui domine le Code dans toute son ampleur, et qui soit de nature à en faciliter l'étude et l'in-

interprétation critique. Sous toute la masse fluide de prescriptions légales, au-delà du réseau touffu de textes juridiques, nous avons voulu restituer, complète et pure, la conception que le législateur et le peuple annamites se faisaient de la loi.

Le plan de notre essai est tracé par le sujet lui-même. Le premier objet que nous nous proposons est de découvrir les sources productrices de la loi et d'analyser la technique juridique, telle qu'elle a été conçue et pratiquée en Annam. Vient ensuite l'étude infiniment délicate de la loi dans ses rapports avec la morale et la religion. Nul doute que l'activité sociale ne s'exerce qu'au milieu d'un immense enchevêtrement de causalités multiples, le groupe tout entier se mouvant comme dans un vaste champ clos, où les diverses croyances collectives s'influencent, se pénètrent réciproquement, en pratiquant constamment entre elles des échanges. Mais la question intéressante est de savoir, pour employer une terminologie philosophique connue, si c'est par accident ou bien par essence, que la loi en Annam devait s'apparenter à la morale et à la religion. Enfin, puisque l'idée de la loi ne peut s'évoquer sans que l'accompagne l'idée d'une sanction qui rend obligatoire la règle de droit édictée par la loi, c'est donc à l'étude de la sanction légale que nous consacrons la dernière partie de notre travail.

*
**

Nous ne nous dissimulons pas l'étendue et la complexité d'une telle entreprise. Nous tâcherons, néanmoins, de donner à chacune des questions posées, une solution aussi objective et complète que possible. Et peut-être trouverons-nous que nous aurons fait ainsi, sans le vouloir, une

connaissance utile. En même temps que notre travail aura apporté une contribution modeste à cette discipline naissante qu'est la sociologie juridique, en même temps qu'il aura constitué une introduction sommaire à l'étude du Code Gia-Long, il aura réussi incidemment à projeter quelques lueurs sur l'âme annamite.

On nous a fait remarquer à bon droit que le Code des Lê est une œuvre beaucoup plus originale, plus proprement annamite, que le Code des Nguyễn. Nous convenons volontiers qu'il nous livre de la sorte l'image la plus fidèle, en tout cas la plus proche, du génie juridique de l'Annam. Nous n'en continuons pas moins à croire qu'en dépit des innovations partielles et heureuses qui lui assurent une place de choix dans l'œuvre législative de l'Annam, le Code des Lê, pris dans son ensemble, n'envisage pas l'idée globale de la loi d'une tout autre façon que le Code Gia-Long. Nous l'eussions soumis à une analyse complète et détaillée que nos conclusions eussent été sans doute les mêmes. Qu'on veuille bien se souvenir que la société annamite a toujours été le domaine rêvé des choses immuables, soustraites pour ainsi dire à la loi du devenir. Qu'on se rappelle surtout que les dogmes qui ont présidé à l'organisation de la vie publique et individuelle y ont toujours ignoré les atteintes dissolvantes de l'esprit critique. — Ils sont demeurés, au cours des siècles, à peu près identiques à eux-mêmes, comme si la durée était sur eux sans afficace, comme si, miraculeusement, ils devaient échapper à cette loi de l'évolution, qu'avait pressentie le poète latin Lucrèce. Nous croyons pouvoir de la sorte nous borner à l'étude approfondie du Code Gia-Long, tout en nous réservant la faculté de faire de temps à autre quelques allusions discrètes au Code des Lê.



Nous eussions essayé, si les cadres de notre travail nous l'eussent permis, d'établir à chaque instant des comparaisons entre la législation annamite d'une part et la législation romaine ou française de l'autre. Peut-être même, pensant un peu plus avant, il nous eût été possible de trouver, entre l'Orient et l'Occident, une parenté plus profonde, qu'une certaine réflexion eût fait entrevoir, et qu'un certain tour de pensée eût rendue presque acceptable pour l'esprit. Nous n'avons pas osé aller jusque-là. Nous nous sommes contentés de souligner, dans la législation annamite, certains aspects qui caractérisent sa grande originalité, mais sans doute aussi sa profonde misère. Nulle part, on le sait, plus qu'en Chine et en Annam, hormis peut-être dans le monde antique, l'éminente dignité de l'esprit n'aura été proclamée avec plus de vigueur. Mais nulle part aussi, la fonction logique de l'esprit ne se sera glissée avec autant de hâte dans le somnambulisme du rêve méditatif, au lieu de se redresser et de s'intensifier en pensée réfléchie. Sur cette terre de poètes et de rhéteurs, de métaphysiciens et d'artistes, aucun homme de génie ne s'était rencontré qui eût tenté, à la manière de Descartes, d'installer au seuil de la philosophie traditionnelle la plus puissante machine à faire le vide, et de défendre ainsi la liberté de l'avenir contre les entraves du passé. Plus probablement, ce qui a manqué à l'Annam et à la Chine, c'est moins l'existence d'un tel homme de génie, que l'occasion qui lui est fournie d'imposer du nouveau, que la faculté accordée aux autres de le suivre. La vérité, c'est qu'à chaque instant la loi et la tradition étaient là, qui exigeaient de l'individu qu'il se conformât strictement à l'enseignement des Sages et à la

volonté souveraine du Prince. Afin d'assurer la discipline du groupe, la tradition et la loi avaient décrété l'asservissement de l'intelligence à la cause de la Cité. Seulement, elles n'avaient pas prévu que le mouvement une fois déclenché se prolongerait de lui-même. Comme l'apprenti sorcier du poème de Goethe, elles n'étaient plus maîtresses de l'élan qu'elles avaient donné. C'est ainsi que, modelée par une législation rigide, figée dans une immuable routine, oubliant sa destination, qui est de rendre à tous ses membres leur action plus facile, la société extrême-orientale n'a fait depuis des siècles que de piétiner indéfiniment sur place, au lieu de marcher, droit en avant, à une plus riche utilisation des qualités individuelles d'invention et d'effort.

*
**

Des constatations aussi décisives pour la signification de la législation orientale, c'est à la lumière des textes législatifs ou philosophiques que nous les formulerons. Car, notre méthode, on l'aura sûrement devinée. Nous entendons faire œuvre de science et non de philosophie. Nous verrons dans le Code Gia-Long une « donnée », un « document », un « fait » que nous soumettrons à un travail d'exégèse et de coordination logique. C'est dire que nous ne partons pas d'un certain concept « a priori » de la loi. De tels concepts ne sont jamais que des formules hiératiques, finissant par devenir, comme on l'a justement remarqué, des sortes de prismes au travers desquels l'on ne perçoit plus qu'une réalité déformée. Nous ne viserons pas à enfermer préalablement la loi dans une définition précise. Nous voyons, en elle, avant tout, quelque chose de riche et de complexe. Peut-être gagnerons-nous à ce contact soutenu,

quelque chose de plus souple qu'une définition théorique, une sorte de représentation presque fluide, prête à se mouler sur les formes fuyantes de la loi. Il importe ensuite de noter que les questions auxquelles nous cherchons une réponse relèvent avant tout du domaine de la sinologie. On sait, en effet, que la civilisation chinoise a toujours été la source et l'inspiratrice de la civilisation annamite. On sait, d'autre part, que le Code Gia-Long n'a été que la reproduction à peu près textuelle du Code chinois de la dynastie mandchoue.

Ainsi s'explique la nécessité, pour bien comprendre la législation annamite, de rappeler certaines théories philosophiques chinoises, parmi lesquelles la doctrine confucéenne, qui ont exercé une influence décisive sur la pensée juridique de l'Annam. On doit donc s'attendre à voir de temps à autre se dresser au cours de notre exposé, la belle figure de Confucius, de ce « roi sans couronne » qui, selon l'expression de M. Abel Bonnard, « pendant une longue série de siècles a fait la classe à un peuple immense ».

Enfin, nous tenons, particulièrement, à avertir le lecteur qu'il ne trouvera pas dans cet ouvrage une description détaillée des institutions de l'Annam, encore moins une analyse approfondie de la condition juridique de l'individu, soit dans la famille, soit dans la commune, soit dans la cité. Notre intention, on le sait, n'est pas d'étudier le contenu des dispositions légales, mais de dégager l'esprit qui les anime, la pensée qui les a suggérées au législateur, qui leur est immanente comme un vague idéal.

Ajoutons que le droit oriental étant sur bien des points différent du droit occidental, comme on le verra par la suite, qu'au surplus ce droit ayant son système propre, c'est-à-dire, une ordonnance interne qui n'appartient qu'à

lui, ce ne sera donc pas dans les moules, dans les catégories du droit romain ou du droit français que viendra s'insérer notre analyse. Il est nécessaire, pour aborder l'étude du droit de l'Annam, de faire table rase de presque tous les procédés habituels par lesquels le génie de l'Occident s'efforce de penser juridiquement le réel. (1)



Telles sont les quelques précisions que nous croyons devoir présenter au seuil de notre étude. Nous avons conscience de la lourdeur de notre tâche. Rien n'est aussi malaisé que de soumettre à un examen méthodique une œuvre qui semble défier à la fois l'analyse et la synthèse.

C'est dire que notre essai ne demande à être pris que pour ce qu'il vaut. On comprendra sans peine qu'une notion aussi riche, aussi complexe, que l'idée de la loi en Annam, ne saurait se saisir complètement d'un seul coup, pas plus que ne se laisserait capter entièrement ce parfum de Confucianisme, qui se dégage, subtil et enivrant, des moindres créations de l'esprit oriental.

(1) C'est ainsi que dans certaines parties de notre ouvrage, notamment dans le chapitre concernant « la Morale dans le Droit Domestique », l'argumentation et la méthode d'exposition que nous adoptons pourront paraître peu « juridiques » aux yeux de nos lecteurs.

Première Partie

LES SOURCES ET LA TECHNIQUE DE LA LOI

CHAPITRE PREMIER

LES SOURCES DE LA LOI

SECTION PREMIÈRE

Le pouvoir législatif du Prince

De même que dans l'ancienne Egypte, toute la puissance émanée des antiques croyances totémiques se réalisa de manière éclatante dans la personne du Pharaon autocrate, à la fois dieu et homme, de même dans le vieil Annam, la notion de souveraineté s'incarna, de bonne heure, dans la personne du Roi qui en fut l'unique détenteur. Au cours des siècles, le Roi fut toujours considéré comme le maître absolu, propriétaire du sol comme de la personne de ses sujets, juge suprême et, en fin de compte, revêtu d'un caractère quasi divin.

Cette puissance exceptionnelle s'imposa et se maintint sans doute au début par la force. C'est seulement plus tard, au contact de la civilisation chinoise, que la notion de souveraineté jusque-là jouée plutôt que pensée, vécue plutôt que représentée, se mit à l'intellectualiser et à se chercher

une justification dans les ouvrages chinois. De fait, l'importance du facteur philosophique a été considérable dans l'élaboration de cette notion de souveraineté impériale comme, du reste, dans celle de tous les dogmes qui ont présidé à l'organisation de la Cité. Nulle part, en effet, l'esprit n'aura été placé plus haut. Nulle part, les penseurs n'auront réclamé avec autant de force les droits de la raison à façonner la matière et à lui imposer ses cadres. On songe sans doute déjà au nom de Confucius. L'honneur revient précisément à cet homme d'avoir saisi d'un seul coup la structure de sa race et d'avoir su traduire des aspirations qui se sont déposées dans l'âme chinoise, bien des siècles avant qu'il vînt des Sages pour en prendre conscience. Il a su donner sa forme définitive à l'œuvre anonyme et subconsciente qui s'est composée lentement, pieusement, avec des souvenirs et des espérances, avec des chants et des prières, avec des promesses et des vœux, avec un peu de tous les effluves mystiques et de toutes les beautés morales qui sont sur la terre et sous le ciel. Il a su lancer, en quelque sorte, à travers cette œuvre d'art que fut pour lui le corps immense de la Cité chinoise, le courant indéfiniment créateur de la vie morale. De son aveu même, il a peu innové. Il s'est contenté de recueillir les enseignements venus du fond des âges, de rassembler avec un zèle pieux les traditions émanant des anciens empereurs. Mais d'une poignée de branchages, il a fait un foyer qui flambe. Il n'a presque rien écrit pour que sa pensée se communique, vivante, à des esprits qui la transmettent à d'autres. Désormais, il n'aura même pas besoin d'exhorter. Lorsque le lettré chinois, s'enfermant dans sa tour d'ivoire, se détache du commun des hommes pour méditer l'enseignement du Maître, lorsque le souverain du haut de sa toute puis-

sance gouverne et légifère, c'est Confucius vivant qui est là, Confucius agissant par le prestige de sa personne invincible et présente. Sa présence déjà est un appel.

Aussi bien, pendant plus de deux millénaires, les cinq livres classiques et les quatre traités reproduisant l'enseignement confucéen ont constitué des bréviaires uniques de la sagesse et de la foi du peuple chinois. Morale, religion, droit, science, poésie : tout cela couve plus ou moins à l'état de virtualité dans cette immense Encyclopédie.

Que si maintenant à la lumière de ces observations nous cherchons à saisir la conception que Confucius se faisait de la Royauté, nous aurons donné du coup de la puissance impériale la meilleure des justifications.

I

Dans sa doctrine édifiée sur sa cosmogonie, Confucius avait placé le prince à mi-chemin entre les hommes et le Ciel. Le Ciel — sorte de divinité suprême — principe premier du monde et de l'homme, agit sur ceux-ci par sa providence. La providence, ou l'ordre, c'est l'acte par lequel le Ciel confère à l'homme le principe lumineux de la Raison, c'est-à-dire la nature toute bonne sans mélange de mal, — le Ciel étant le bien dans son essence. On reconnaît ici — curieuse coïncidence — la fameuse définition que Malebranche a donnée de la Raison. « La Raison, qui éclaire l'homme, disait le théoricien de la vision en Dieu, est le Verbe ou Sagesse de Dieu même... Ainsi, par le moyen de la Raison, j'ai ou je puis avoir quelque société avec Dieu (entendez le Ciel dans le langage confucéen), et avec tout ce qu'il y a d'intelligences, puisque tous les esprits ont avec moi un bien commun ou une même loi, la Raison ». La Rai-

son, selon Confucius, mais c'est encore précisément ce que Descartes appelle « la lumière naturelle », mise en nous par le Créateur, et qui semble être « la marque de l'ouvrier sur son ouvrage ».

Tous les hommes reçoivent donc en partage le principe du bien au moyen de leur nature rationnelle. Mais ils possèdent aussi, outre cette essence spirituelle, influx de la vie céleste dans l'âme, la matière charnelle, principe d'imperfection qui plus ou moins empêche la nature raisonnable de sortir de ses limbes, c'est-à-dire de s'actualiser. De même que dans l'Univers intelligible des Néo-Platoniciens en chaque idée transparaît la réalité totale du monde, mais à des degrés de concentration et de dilution différents, de même dans la cosmogonie confucéenne, tous les hommes participent de la nature céleste, mais à des degrés variés de plénitude et de perfection. Le Prince est justement le plus divin d'entre les hommes. Créature semi-divine, douée de la plus grande intelligence, et de la plus haute vertu, il occupe le suprême degré de cette hiérarchie morale que le ciel a voulue et à laquelle sont assujettis tous les hommes. Situé en dehors de la simple humanité, élevé par la faveur divine au rang des adjutores Deï, patient par rapport au Ciel, agent par rapport aux hommes, il reçoit de la puissance d'en-haut, la noble mission de gouverner le peuple et de le mener vers la réalisation de ses destinées.

II

Ajoutons qu'à un autre point de vue, cet élu de Dieu est en même temps le premier patriarche du royaume. L'idée de royaume, en effet, n'est que l'élargissement, l'amplification de l'idée de famille. L'édifice social repose sur une

donnée première : la famille est la cellule primordiale de tout groupement humain. Le principe de l'organisation familiale s'élargira par un progrès continu, grandira mais en restant le même, et finira par embrasser le royaume tout entier. A des élargissements successifs du groupe correspond simplement une dilatation progressive de la puissance du chef. « Dépourvu de base métaphysique, lisons-nous dans la belle Histoire de Philosophie orientale de M. René Grousset, la morale de Confucius sera simplement fondée sur des faits sociaux. Or, la Société chinoise des Tcheou était encore, depuis le Fils du Ciel jusqu'au dernier des laboureurs, une société patriarcale étroitement modelée sur la famille, dont elle n'était qu'une forme plus étendue. Le Fils du Ciel était, avant tout, le chef de la grande famille chinoise, et ses rapports avec ses sujets étaient ceux du père avec ses fils ». (p. 320-321). De son côté, Biot écrit : « L'assimilation des devoirs du souverain et de ses sujets avec ceux d'un père et de ses enfants a toujours été, comme on le sait, la base officielle du système gouvernemental de la Chine. » (Mémoire sur la Constitution politique, p. 9).

Ainsi donc, comme le père, dans la famille, concentre toute autorité dans sa personne, le Prince concentre toute autorité en lui et n'en doit compte qu'au Ciel.

III

De la sorte, « par l'inspiration du Ciel », pour reprendre l'expression du rapporteur du Code Gia-Long, ce père de famille agrandie, cet « homme royal » comme dirait Platon, mieux encore, cet « homme divin » comme l'appellerait Aristote, est seul capable de rendre l'organisation de

la Cité conforme à la Raison. Et c'est pourquoi le Chouking lui reconnaît un droit exclusif de gouverner et de légiférer : « le souverain seul a le droit de récompenser, le souverain seul a le droit de punir ». Il n'aura pas besoin des suggestions du peuple. La loi émane de lui. Elle n'est pas l'expression de la volonté populaire, comme l'était la *lex* ou le *plebiscitum* à Rome. Elle n'est pas non plus cette volonté générale qu'a imaginée l'idéologie d'un Jean-Jacques Rousseau. Elle est l'œuvre de la volonté toute puissante du Prince, le principe de la loi, la Raison et l'Ordre étant en lui vivants. Touché par la grâce divine, mandaté sur la terre par l'omnipotent Maître des Mondes, il s'ouvre simplement au flot de vie céleste qui voudrait, à travers lui, atteindre les autres hommes. Le besoin de répandre autour de lui ce qu'il a reçu du Ciel, il le ressentira comme un élan d'amour. Amour qui fait que le Prince est aimé ainsi pour lui-même et que, par lui, pour lui, chacun de ses sujets laissera son âme s'ouvrir à l'amour de la Cité. Amour qui fait que, dans l'angoisse infinie du salut de ses brebis, le Bon Pasteur royal créera les lois les plus sages afin que se réalise sur cette planète refroidie, la Cité la plus belle, où triomphent la justice et le bonheur.

SECTION II

L'absence du Droit Prétorien dans la Jurisprudence

I

Il n'est peut-être aucune législation au monde qui affirme avec autant de vigueur que le Droit annamite, la volonté du Prince de garder pour lui seul le pouvoir de créer des lois.

Tout d'abord, la restriction apportée aux attributions de la jurisprudence, découle de deux principes généraux de législation. D'une part, comme l'a écrit le traducteur du Code : « Le Juge ne doit jamais faire autre chose que de « reconnaître la nature de la faute commise, et appliquer « la peine telle que la loi la prononce, sans jamais pouvoir « faire varier cette peine en raison des circonstances particulières du fait ». De l'autre, « la peine doit toujours « être exactement proportionnée à la faute ». (Code 1, p. 3).

La double conséquence de ce double principe, on l'aura sûrement remarquée. D'un côté, le Code cherche à prévoir tous les cas possibles, et de l'autre il prononce une peine invariable pour chaque cas. La peine ne comporte donc point, comme en droit français, un maximum et un minimum, limites entre lesquelles s'exercera la faculté d'appréciation du Juge. En d'autres termes, dans le droit français c'est la peine qui varie entre les limites fixées par la loi, tandis que dans les Tribunaux annamites, la peine est fixe et invariable, et c'est en réalité la loi qui varie.

Mais aussitôt, une objection s'élève. Comment un Code, si détaillé et développé soit-il, peut-il se flatter d'avoir saisi toute la réalité sociale, d'en avoir adopté la direction sans cesse changeante, et d'avoir prescrit assez de dispositions pour suivre l'activité collective dans toutes ses sinuosités, autant dire dans toute sa fluidité ? Autour du petit cercle où l'action de la loi est sûre de son effet, où l'avenir immédiat est prévisible, ne reste-t-il pas toujours une zone immense d'imprévisibilité qui demande, elle aussi, à être réglementée ?

Au fait, cette vérité première n'a pas échappé au bon sens du législateur annamite. Aussi bien, lisons-nous dans le Commentaire Officiel de l'article 43, le passage suivant :

« Les dispositions des règles sont limitées; les variations des circonstances et de la nature des faits sont indéfinies ». De même, les Explications Coordonnées de l'art. 351 nous apprennent que si « les lois ne contiennent aucune lacune « pour les faits graves », par contre « pour les petites choses peu importantes, il est impossible de les prévoir « toutes en détail et... d'établir une règle pour chacune des actions qui peuvent être faites par un homme ». C'est pourquoi, afin de combler les lacunes de la loi, l'art. 39 dispose que « lorsqu'il faudra déterminer la peine dans « un cas qui ne sera pas exactement prévu par une disposition particulière, on citera (par extension) une (autre) « loi, en assimilant ou en comparant le fait nouveau au « fait prévu, en décidant quelle est la peine et s'il y a lieu « de l'augmenter ou de la diminuer ».

Dans le même ordre d'idées, plus significatif et plus éloquent encore est le célèbre article 351, sur l'interprétation duquel les auteurs ne sont pas souvent d'accord. Intitulé « de ce qui ne doit pas être », il ordonne que « Celui « qui aura fait ce qui ne doit pas être, sera puni de 40 « coups de rotin » et que « si l'importance du fait est grave, « la peine sera de 80 coups de truong ». Qu'on veuille bien remarquer les termes volontairement vagues et généraux dans lesquels a été conçue la pensée du législateur. Une telle disposition doit demeurer ouverte à toutes les interprétations possibles. Car, à quel moment précis commence « ce qui ne doit pas être », tandis que finit « ce qui doit être » ? Quel est, en un mot, le critérium de « ce qui ne doit pas être » ? La vérité est que nous saisissons ici, pour la première fois, l'occasion de relever l'une des caractéristiques fondamentales de la loi annamite et sur laquelle nous aurons à revenir à maintes reprises. Nous faisons allusion à cette confusion inconsciente et consciente à la

fois, entre la loi et la morale en Droit annamite. La formule légale dont nous faisons en ce moment le commentaire prouve de remarquable façon la destination de la loi orientale qui est d'assurer à tout prix le respect de la morale et de l'ordre social, et, par conséquent, de réprimer les moindres manquements aux devoirs que pose l'éthique. Peu importe que la transgression commise ait été prévue ou non par la loi. L'individu apprend ainsi qu'il a des devoirs, non seulement envers autrui, du fait de sa propre volonté, comme dans un contrat, ou du fait d'un dommage qu'il a causé, comme dans un délit, mais encore et surtout envers la Morale elle-même. En Occident, la compétence légale s'exerce dans un domaine aux contours précis. Autour de la zone soumise à l'action de la loi, c'est l'opinion publique qui remplace celle-ci dans son rôle de force contraignante. Au-delà encore, l'activité individuelle ne connaît d'autre contrôle que celui de la conscience morale. La législation annamite ignore délibérément cette progression savante et nuancée. Jamais le Code et l'éthique ne sont plus près de se confondre. De ce fait, il semble que le pouvoir du juge doit prendre une extension insoupçonnée, puisqu'il lui est loisible d'intervenir là où l'ordre moral aura été troublé, sans qu'il ait à invoquer aucun texte précis.

Mais à peine son attitude hostile à l'égard du juge s'est-elle relâchée que déjà le législateur a soin de restreindre considérablement la portée de la disposition légale. Son habileté, nous voulons dire sa malignité, consiste à reprendre d'une main ce qu'il a donné de l'autre. Le juge ne pourra, en effet, intervenir que moyennant deux conditions. Il faut d'abord que les cas qu'il a à examiner n'aient pas été prévus par la loi. Il faut, ensuite, que ces cas non prévus

ne puissent pas être convenablement assimilés à d'autres cas prévus. Il ne faudrait pas beaucoup d'ingéniosité pour comprendre que des cas ainsi précisés ne sauraient être nombreux ni importants, attendu que l'une des prétentions du Code est d'avoir prévu tous les cas qui peuvent se présenter. Quoiqu'il en soit, lors même que ces restrictions n'auraient pas été formulées par le Code, le bénéfice de la liberté d'appréciation en serait quand même retiré au magistrat par les dispositions sévères des articles 374 et 387, « véritable épée de Damoclès », a-t-on dit, « constamment suspendue au-dessus de sa tête ».

Qu'on en juge : « Toutes les fois que les fonctionnaires « d'un Tribunal, nous dit l'art. 374, auront volontairement « innocenté ou incriminé quelqu'un au sujet d'une faute « en acquittant complètement un coupable ou en condamnant une personne innocente, ils seront punis de la totalité de la peine ». « S'ils ont... augmenté la gravité d'une faute plus légère, pour rendre le coupable passible d'une peine plus sévère, ou... diminué l'importance d'une faute plus grave, pour rendre le coupable passible d'une peine moins sévère, ils seront punis de cette augmentation ou de cette diminution de peine ». On aura remarqué l'extrême sévérité de la loi. Car, pour prendre un cas particulier, s'il résulte du fait du juge, soit une aggravation volontaire entraînant la peine de mort et dont l'exécution a eu lieu, soit une diminution volontaire relative à une faute entraînant la peine de mort, dans les deux cas, de quoi le juge sera-t-il passible ? De la peine de mort elle-même. Tout simplement.

Il est à noter, également, pour bien mettre en lumière le rôle purement passif de la jurisprudence, l'art. 43 relatif à la détermination de la peine dans les cas imprévus. Le

principe de l'analogie *ubi eadem ratio, ibi idem jus*, y est en quelque sorte posé par le législateur. « Si la faute commise, explique le Commentaire Officiel, n'est exactement prévue par aucune disposition qui puisse être citée, on mesure, on compare, on assimile, pour déterminer, c'est là le moyen d'employer ce qui est limité pour traiter ce qui est indéfini ». Deux hypothèses peuvent se présenter. Dans l'une, il peut arriver que le fait à juger ne réunisse pas encore de façon entièrement exacte toutes les conditions du fait prévu par la loi, et qu'il y ait lieu de décider une diminution de la peine. Dans l'autre, il peut arriver que le fait en litige dépasse sous quelque rapport les conditions du fait prévu, et qu'il y ait lieu de décider une augmentation de la peine. Le soin de décider ces augmentations ou ces diminutions incombe à ceux qui sont chargés de « dire le droit ». Mais, cette fois encore, tout comme dans le cas de l'art. 351, une série de mesures restrictives est énumérée par le législateur à l'encontre de la liberté du juge. Le Commentaire Officiel invite celui-ci à approprier la peine à la nature de la faute : il aura à mesurer, à soupeser, et, tout en restant d'accord avec la Loi, à ajuster la peine à la culpabilité de façon plus équitable, enfin à adresser un rapport au Souverain pour l'informer. Le juge ne fait donc que proposer, et c'est le Souverain qui dispose. Son office se borne à éclairer la religion de ce dernier. Qu'il n'aille pas mettre de sa propre autorité le jugement à exécution. La loi le menace de graves sanctions. Si sa décision et son appréciation prêtent le flanc à la critique, et si par son ordre le jugement a été exécuté, de telle sorte qu'il en résulte le fait d'avoir innocenté ou incriminé à tort, il sera jugé d'après les dispositions de l'art. 374 que nous avons précédemment cité. Ce qui revient à

dire que dans certains cas, la loi l'enverra purement et simplement méditer sur les vertus méconnues de l'obéissance sous la hache de bourreau.

Que si, maintenant, on se réfère à un autre article, également formel, l'art. 59 portant sur la lecture et l'explication des lois et ordonnances, on aura complètement saisi la façon nette et sévère dont le Souverain entend faire respecter sa volonté et couper court à l'arbitraire de ceux qui sont appelés à appliquer la loi. Le législateur s'exprime ainsi : « ...Si des fonctionnaires ou des employés emploient
« la frande, se jouent du devoir public, font mensongère-
« ment des interprétations inusitées, augmentent ou modi-
« fient de leur propre autorité, et troublent l'harmonie
« des règles (ce sont les lois et ordonnances) existantes,
« ils seront punis de la décapitation (avec sursis). »

On ne saurait imaginer de plus solide entrave à la volonté d'indépendance du juge. Le Souverain poursuit de sa sévérité indignée ceux qui, selon le mot célèbre de Bacon, s'ingénient à torturer les lois en vue de torturer les hommes. Ainsi, dans tous les cas, la velléité du juge ne s'en est pas plutôt dessinée qu'une force antagoniste survient, annoncée par la voix auguste du Souverain. Il aurait à peine esquissé l'intention de s'émanciper qu'il serait ressaisi aussitôt par l'ordre impératif de la loi.

II

L'ensemble des dispositions légales que nous venons de passer en revue constitue à coup sûr un sérieux obstacle à la formation d'un droit prétorien, tel qu'on en rencontre en Droit Romain, ou en Droit Français. Mais ce n'est pas le seul. Le second, et probablement le plus décisif, git, tout

entier dans l'art. 380. « Les arrêts impériaux prononçant des peines, spécialement dans des cas particuliers, et qui n'ont pas encore été érigés en loi, ne peuvent être cités et considérés comme une loi ». Le Commentaire Officiel nous en donne la raison : « Les lois et décrets sont des règles invariables et persistantes qui doivent être suivies », tandis que « les arrêts impériaux reçus dans des cas spéciaux sont toujours des mesures conformes à la nécessité « du moment ». Disposition assurément impérative puisqu'aux termes de la loi « ceux qui de leur propre autorité les auront cités — il s'agit des arrêts impériaux — (en assimilant un nouveau cas au cas prévu) et qui, par là, auront innocenté ou incriminé (art. 374), dans le jugement (prononcé) seront jugés d'après les dispositions relatives à ce fait et selon qu'ils auront agi volontairement ou par erreur ». Nous voici de nouveau aux prises avec cette image de la mort que l'art. 374 laisse flotter, menaçante, devant les yeux du juge coupable.

Ainsi donc, chaque décision judiciaire — fût-elle impériale — n'a d'autorité que pour le présent immédiat et ne doit point survivre, même en tant que souvenir, au fait concret qui l'a fait naître. Les arrêts ne sont jamais que des actes fragmentaires et isolés, vivant d'une vie propre et indépendante, c'est-à-dire des événements uniques chacun en son genre, se suffisant chacun à soi-même, et ne pouvant par conséquent se suggérer l'un l'autre, de manière à constituer, en se groupant, une source indirecte du droit. Peu importent les divergences qui peuvent se produire entre des décisions se rapportant, en des temps différents, à des faits parfaitement analogues ou identiques.

III

De ce point de vue, on aura remarqué toute la différence qui sépare le droit français du droit annamite. Il est entendu que, dans le droit français, en vertu du principe fondamental de la séparation des pouvoirs, la décision du juge, tout comme en droit annamite, n'a de valeur et d'autorité que pour le litige qui lui est soumis. Il est entendu qu'à l'encontre de ce qui se passe pour le Case Law ou Droit jurisprudentiel anglais, les tribunaux français conservent toute liberté pour statuer dans un sens différent sur les litiges ultérieurs semblables qu'ils seront appelés à juger à l'avenir. Néanmoins, il faut tenir compte d'une loi naturelle dont l'effet est d'élever, en fait, sinon en droit, la jurisprudence française à la dignité d'une source annexe, mais féconde, du droit. Les décisions qui se succèdent sur des litiges identiques ou analogues tendent, en effet, à se modeler les unes sur les autres. Si les précédents ne *lient* pas les juges français, du moins ils les *inspirent*. Lorsqu'un problème a été soumis d'une façon répétée, dans une longue suite de litiges, à l'appréciation du juge, il arrive un moment où, les exigences du commerce juridique ayant été constatées et les divergences entre les premières décisions ayant disparu, la même solution finit par être adoptée par tous les Tribunaux. Ajoutons que les arrêts de la Cour de Cassation jouissent tout naturellement auprès des Tribunaux et des Cours d'Appel d'une autorité comparable à celle de la loi elle-même. Ainsi, peu à peu, du faisceau de décisions judiciaires, sans qu'aucune atteinte soit portée au principe de la séparation des pouvoirs, émergent de véritables principes abstraits, auxquels la conviction de leur caractère stable et définitif confère la

dignité éminente de règles de droit, obligatoires en tant que telles à l'égal des dispositions de la loi elle-même.

C'est de la sorte que la jurisprudence française, à la différence de la jurisprudence annamite, viendra combler les lacunes de la loi — soit pour les institutions déjà existantes au moment où le législateur a rédigé son texte, mais dans le domaine desquelles il n'a pas tout dit — soit pour les institutions nouvelles auxquelles la pratique donne naissance. Il peut arriver, en effet, que le texte de la loi ne soit plus en accord avec le développement économique actuel et que sa disposition gêne le mouvement du commerce juridique. Le rôle de la jurisprudence est alors de chercher, par une interprétation audacieuse de la loi, à donner satisfaction aux exigences du moment, en faisant prévaloir une solution équitable, mieux en harmonie avec les besoins actuels de la société. Il peut arriver encore que de nouvelles opérations juridiques surgissent, non prévues par le législateur, et qu'il faudra quand même réglementer. Dans les deux cas, plus encore dans le second que dans le premier, le juge fait mieux qu'interpréter la loi : il crée du droit nouveau. Du bloc des sentences convergentes se dégagent progressivement des règles de droit qu'il n'est pas possible de rattacher à la volonté du législateur. Nous n'en voulons d'abord pour preuve que cette règle de l'inaliénabilité de la dot mobilière à laquelle il est infiniment probable que le législateur de 1809 n'avait pas songé en écrivant l'art. 1554, lequel vise exclusivement l'inaliénabilité des immeubles dotaux. Nous faisons ensuite allusion à l'innovation toute prétorienne par laquelle, d'une double exception formulée par les articles 1119 et 1121 du Code Civil français, la jurisprudence a fait une règle générale qui est le principe de la liberté des stipulations pour autrui.

Chaque fois que la solution adoptée parvient ainsi à se généraliser et à s'uniformiser, que tout le monde s'incline devant l'autorité d'une série de décisions conformes, on dit que la jurisprudence se fixe sur tel ou tel point. Rien de pareil en droit annamite. La jurisprudence, en Annam, est dans un perpétuel devenir. Œuvre instable et changeante puisqu'elle dépend en fin de compte de la volonté du Souverain qui n'a que faire d'un travail d'arrangement et de réarrangement méthodique, il lui arrive souvent de friser le paradoxe et la contradiction. Mais de ce scandale logique, l'esprit oriental s'est toujours accomodé avec une parfaite sérénité.

Voilà pourquoi, faute de connaître une jurisprudence audacieuse et novatrice, le droit annamite, à la différence du droit français, ne s'est jamais enrichi, selon l'expression de M. Capitant, d' « un droit vivant, sorti du commerce juridique, ...moulé sur le vif, après une série d'expériences et de tâtonnements ». La raison en est peut-être moins dans la méfiance du souverain à l'égard des juges que dans la différence des conceptions que le législateur se faisait, en France et en Annam, des rôles respectifs de la loi et de l'art de l'appliquer.

Qu'on veuille bien relire, pour s'en rendre compte, le discours préliminaire du projet de Code Civil présenté par Portalis. « A défaut de texte précis sur chaque matière, nous dit le grand juriconsulte, un usage ancien, constant et bien établi, une suite non interrompue de décisions semblables, une opinion ou une maxime reçues tiennent lieu de loi... On ne peut pas plus se passer de jurisprudence que de lois, et c'est à cette jurisprudence que nous abandonnons les cas rares et exceptionnels qui ne sauraient entrer dans le plan d'une législation raisonnable, les détails

trop variables et trop contentieux qui ne doivent point occuper le législateur, et tous les objets qu'on s'efforcerait inutilement de prévoir ou qu'une prévoyance très limitée ne pourrait définir sans danger ». Le parti pris est évident : à la jurisprudence, Portalis reconnaît la mission de combler les lacunes de la loi; et même, dans certains cas, un rôle créateur annexe de celui du pouvoir législatif.

Tout autre est la pensée du législateur annamite. La préoccupation constante de celui-ci est, nous le savons, de chercher à prévoir tous les cas qui peuvent se présenter, à entrer le plus possible dans la complexité infinie et changeante du réel. En défendant au juge de s'appuyer sur des décisions antérieures, même sur des arrêts impériaux qui ne sont pas encore érigés en loi, en imaginant avec un art consommé des sanctions propres à effrayer les esprits les plus indépendants, le Souverain annamite entend se réserver le monopole de la fabrication des lois et offrir la part la moins grande à l'arbitraire et aux abus. C'est souvent d'une subtile combinaison des formules légales sans lien apparent entre elles ou bien de l'assouplissement du sens rigoureux des textes par l'introduction des considérations d'équité ou d'opportunité, que le juge français parvient à créer du droit nouveau, fruit heureux de l'intelligence constructive et de l'intuition divinatrice. Le Souverain annamite, au contraire, voit d'un mauvais œil cet art combinatoire, décidé qu'il est à couper court aux entreprises des magistrats qui voudraient trafiquer de la justice et embrouiller les questions nombreuses et contradictoires. Oyez plutôt : « Tout magistrat saisi d'une affaire et chargé de prononcer un jugement doit s'attacher à ne citer qu'une loi ou qu'un décret et s'il dit ensuite dans le jugement qu'on ne doit pas juger et prononcer la peine selon ce dé-

cret, s'il change et s'il cite une disposition plus sévère, ou bien s'il emploie et ajoute quelque expression du genre de celle-ci « il y a lieu d'user de sévérité à cause de la nature de la culpabilité », s'il incrimine le prévenu de cette peine plus sévère, il sera jugé d'après les dispositions relatives au fait d'innocenter ou d'incriminer volontairement quelqu'un ». Tout concourt donc à renforcer l'autorité impériale, à asservir l'intelligence individuelle à la volonté du Souverain, à étouffer l'esprit critique du juge, à rabaisser au rang de parfait automate celui qui est chargé de la mission de dire le droit. Le juge ne doit pas s'ingénier à combiner les articles de la loi, à en modifier la portée par des considérations personnelles. Qu'il ne s'avise pas surtout, au lieu d'appliquer strictement la loi, au lieu de chercher sa direction dans le Code, de faire appel à l'appréciation purement subjective, un peu à la manière de ce bon président Magnaud, dont la jurisprudence a fait un si grand bruit, en France, vers la fin du siècle dernier. Et qu'il ne cherche pas à critiquer, à discuter la loi, à opposer ses raisons à la raison du prince. Car le Souverain veille.

*
**

C'est de cette façon que la jurisprudence annamite a été maintenue, au cours des siècles, dans une attitude d'obéissance et de respect servile. Elle n'a jamais pu jouer un rôle prépondérant et c'est pourquoi il a manqué au droit de l'Annam ce merveilleux instrument du progrès, cette source féconde du droit que fut jadis le droit honoraire à Rome. De bonne heure, le génie romain a compris l'impuissance de la loi à tout prévoir, à imposer ses cadres et ses catégories à la matière mobile du devenir. D'instinct, il a

compris que le développement du droit risquait d'être entravé si chacune de ses acquisitions était figée dans une règle immuable. A ce point de vue, le jour où la procédure écrite était par la loi *Æbutia* rendue applicable, ce jour-là a été décisif pour l'avenir du droit romain et de sa mission dans le monde. Désormais, le prêteur romain jouit, à côté des pouvoirs de police réglementaires qu'il tenait déjà de son *imperium*, des attributions immenses que la loi *Æbutia* lui octroyait et qui eussent laissé rêveur le prêteur annamite. Devenu le régulateur et le maître de l'action au lieu d'être resté, comme au temps de la procédure orale, le témoin impassible de la lutte judiciaire, il lui fut loisible d'aider ou de confirmer, de corriger ou de compléter le droit civil. Au lieu d'être, comme le juge annamite, l'exécuteur servile des ordres du pouvoir législatif, le prêteur romain devint l'admirable traducteur des aspirations inconscientes du peuple. Du sentiment populaire, il a pu saisir pour ainsi dire certains rythmes de vie et de respiration pour les exprimer dans des formules appropriées. A la coutume incertaine et flottante, s'est substituée peu à peu une coutume nouvelle, disciplinée, scientifiquement souple, capable d'épouser les contours changeants de la vie sociale. Rome a connu de la sorte, à la différence de l'Annam, par-dessus le vieux droit des Quirites, étroit et rigoureux, un droit plus équitable et plus humain, celui dont le juriconsulte Marcien a pu dire qu'il était « le verbe vivant du Droit Civil ».

A vrai dire, si sur ce point le génie juridique de l'Annam devait céder le pas au génie juridique de Rome, c'est parce que sur l'Annam pesait éternellement le double joug de la discipline et du culte de l'Empereur. C'est parce que manquait à l'Annam cette atmosphère de liberté intellectuelle

favorable aux innovations hardies et aux initiatives créatrices. La preuve, c'est qu'à Rome même, lorsque le despotisme impérial eut brisé l'essor fécond de l'esprit, de nouveau s'appesantit sur la pensée juridique la main inexorable du prince législateur. Mais ce qui ne fut qu'un accident à Rome a toujours été la règle normale dans le vieil Annam. De là vient que le droit annamite a conservé à travers les âges toutes les caractéristiques de ce droit rigide, que Rome a exceptionnellement connu à cette époque de régression et de décadence que fut le Bas-Empire.

SECTION III

L'absence de la Doctrine

I

Il est frappant de constater, dès qu'on aborde l'étude du droit sino-annamite, l'absence à peu près complète de la science du droit, la pénurie des travaux des jurisconsultes, enfin, le défaut d'un courant continu de pensée juridique tel qu'en a connu le droit romain ou le droit français.

Pourtant, à en croire les textes, la Chine et l'Annam ont donné de tout temps une très large publicité à leurs lois. Déjà, dès le 12^e siècle avant J.-C., il était question dans le Chéou-Li, de règles très détaillées sur le mode de publication des lois pénales. Dans la traduction française que Biot a donnée de cet ouvrage archaïque, au paragraphe IV

du livre XXXIII, au sujet des attributions du « Publicateur Général », nous lisons ces lignes : « Il est chargé de promulguer les défenses et les peines officielles. Au jour heureux de la première lune, il prend des tablettes à drapeau, marquées du sceau impérial, pour annoncer et publier dans les quatre régions de l'Empire. Il expose au public les défenses et les peines officielles pour tenir dans une crainte salubre les royaumes et les principautés des quatre régions ainsi que les apanages et les annexes ».

A son tour, l'art. 59 du Code Gia-Long a prescrit, dans ses quatre paragraphes, la publication et l'étude des lois. Le premier exhorte les sujets à l'observation des lois et ordonnances dont il exige la promulgation dans tout le pays. « Les lois et ordonnances du royaume... sont promulguées dans tout l'Empire et doivent être éternellement obéies et respectées ». Le second dispose qu'à la fin de chaque année les fonctionnaires et employés chargés du gouvernement du peuple doivent absolument les lire, les méditer mûrement, les expliquer avec clarté, pour se pénétrer de leur esprit. A la fin de chaque année, à la capitale, comme dans les provinces, ils doivent être interrogés et examinés, chacun par l'autorité supérieure dont ils relèvent... » Seront punis ceux d'entre eux qui ne peuvent expliquer les textes et sont incapables de dégager le sens de la loi. « ...S'ils sont fonctionnaires, ils seront punis d'une retenue d'un mois de traitement, s'ils sont employés, de quarante coups de rotin. »

Le troisième paragraphe est le plus curieux et le plus significatif de tous. « Les personnes telles que les artisans ou les artistes de tous les métiers et sciences, et toutes autres qui pourront lire, expliquer et interpréter complètement les lois, qui en pénétreront parfaitement le sens,

si elles ont commis une faute par accident ou par mégarde, ou si elles sont incriminées par extension des conséquences de la faute d'autrui jusqu'à encourir une peine, lorsqu'elles seront coupables pour la première fois, seront également dispensées de leur peine, qu'elle soit grave ou légère ».

Qu'est-ce à dire, si ce n'est que dans l'esprit du législateur, la connaissance des principes juridiques et l'art de les appliquer devaient être diffusés et répandus parmi le peuple. Tandis qu'à Rome, la pratique du droit était à une certaine époque le privilège du seul collège pontifical — *jus civile repositum impenetralibus pontificum* — tandis que dans l'Inde la pratique des rites et la connaissance des dogmes védiques était accessible aux seuls prêtres brahmanes, la compréhension et l'interprétation des règles juridiques ne devaient jamais être aux yeux du législateur annamite, l'apanage exclusif des hommes de droit. « Afin d'encourager au savoir », ainsi qu'il est dit dans le Commentaire Officiel de l'article cité, le législateur, en psychologue averti, s'est servi d'un double stimulant propre à entraîner la volonté des plus indolents : la crainte d'un châtiment et l'espoir d'une récompense. L'individu qui se sera familiarisé avec la science du droit aura non seulement accompli un devoir strict. Il aura encore acquis de ce fait, au cas où il viendrait à commettre une faute, un droit tangible à l'indulgence impériale, sorte d'hommage que le Souverain au nom de la Cité, tient à rendre à la science triomphante qui rallie l'admiration collective. Agissant de la sorte sur les instincts fondamentaux de l'être le législateur voudrait expressément, comme il l'a dit d'ailleurs dans sa préface, que « chacun connaisse ce Code général des défenses et des prohibitions, qu'il soit visible

comme la lumière du soleil et de la lune » et que ses dispositions... « soient frappantes comme la lumière de la foudre qui ne peut jamais être impunément bravée ».

II

Devant des textes aussi formels que précis, on devrait logiquement s'attendre à une science du droit parfaitement développée, à une certaine floraison d'études et de commentaires. Or, nous avons constaté qu'il n'en est rien. Quelle est donc la raison de ce fait paraxodal ?

La vérité est que si l'étude de la loi est expressément recommandée par le Code, elle est absolument défendue en fait. Le traducteur du Code, Philastre, nous fait observer qu'il n'existe en tout et pour tout que des éditions du Code imprimées par le gouvernement qui en fournit des exemplaires seulement aux divers services publics.

En Chine, l'étude du droit est permise. Il existe des commentaires et des annotations. Mais il n'a jamais été question dans ces recueils de traiter systématiquement le droit dans son ensemble, de dégager d'une série de dispositions éparses un principe abstrait et général qui les unifie et les coordonne. La méthode des commentateurs est, du reste, singulièrement caractéristique de la conception qu'ils se faisaient d'une science du droit. Elle consiste, nous dit Philastre, « à épilucher la loi phrase par phrase », « à relever quelque comparaison », « à trouver quelque circonstance imprévue, et surtout à justifier les dispositions de la loi » (Code I, p. 4). Aussi bien, au lieu de se présenter comme une œuvre à faire, comme un enrichissement progressif, une revision continuelle des valeurs, la science du droit apparaît comme une justification d'un fait acquis,

un tournoiement sur place, bref, une immobilité indifférente à l'élan créateur.

A vrai dire, si elle n'a jamais pu progresser par accumulation graduelle de résultats acquis, la faute initiale n'en doit pas incomber entièrement ni exclusivement aux commentateurs eux-mêmes. Dans une société où le législateur est en même temps le souverain, où ses moindres décisions, par cela même qu'elles expriment sa volonté auguste, devraient échapper aux discussions d'école, il est facile d'imaginer le peu de liberté dont jouissent les juriconsultes.

Dès l'instant que le principe d'autorité et l'obligation du respect sont élevés à la hauteur d'un dogme impératif de vie sociale, dès l'instant que les individus doivent se tenir chacun selon son rang dans la hiérarchie immuable des inégalités sociales, il est naturel que les hommes, même les plus intelligents, naissent et meurent sans avoir connu la liberté. Le dogme du respect de l'Empereur a supprimé du coup le libre arbitre, cette cause capable d'initiative qui donne, selon le mot de Pascal, « la dignité de la causalité à l'homme ». Au lieu de faire que les volontés individuelles s'insèrent sans se déformer dans l'activité collective, au lieu de marcher à une efficacité sociale plus grande et à une liberté individuelle plus complète, la société extrême orientale a préféré se subordonner complètement l'individu, en faisant et refaisant indéfiniment le tour du même cercle, qui jamais ne se rompt.

D'ailleurs, ce que la morale recommande, la loi l'ordonne plus ou moins expressément. De fait, les dynasties qui se sont succédées sur le trône d'Annam ont considéré, comme étant nécessaire à la cohésion et à la vitalité du groupe, l'assujettissement de l'intelligence aux lois de la Cité. L'art.

133 du Code des Lê est, à ce point de vue, significatif. Il punit ceux qui auront fait un écrit anonyme s'attaquant à des questions très graves intéressant l'Empire. Cette disposition légale est révélatrice d'un état d'âme. Afin d'éviter « le trouble où peut jeter une recherche anarchique du juste et du vrai », pour reprendre l'expression de M. Granet, le législateur annamite a voulu que l'individu ignorât l'inquiétude noble qui accompagne le doute. Nous ne trouvons dans le Code Gia Long aucun texte aussi précis et de portée aussi générale que l'art. 133 du Code des Lê. Mais, fidèle à sa méthode qui est de légiférer par cas d'espèces, il a, dans une série d'articles qu'il serait fastidieux de citer, entrepris de régenter la curiosité intellectuelle des individus (Art. 159, 144, 147, 225).

Ainsi donc, pour assurer la pérennité et l'intangibilité des dogmes de vie commune, il est exigé des membres de la Cité qu'ils se plient pour le plus grand bien du tout, à une discipline qui pourra imposer le sacrifice de la patrie. Des deux conditions posées par Comte « ordre » et « progrès », la civilisation extrême orientale n'a voulu que « l'ordre », tandis que c'est le « progrès » parfois incompatible avec l'« ordre » que vise la civilisation occidentale.

L'Annam ignore l'idée féconde que la liberté laissée aux initiatives individuelles aurait pour résultat, dans l'ordre social, non seulement une plus grande intensité, mais encore comme disent les physiciens, une multiplication d'effets. Pour qu'un rayon de lumière donne naissance à un spectre du plus bel aspect, il est nécessaire qu'il se réfléchisse et se réfracte dans un milieu de densité variable. A l'uniformité des couches réfringentes, correspond, au contraire, l'uniformité des teintes dans le spectre. De même, pour obtenir d'un rayon de lumière intellectuelle

qu'il s'épanouisse en une gerbe éblouissante aux multiples nuances, il lui faut un milieu social varié, l'uniformité du milieu ne pouvant engendrer qu'un état neutre et mort. Si donc, la civilisation extrême orientale n'a pas connu dans le domaine juridique, comme du reste dans presque tous les domaines, une sorte d'efflorescence d'imprévisible nouveauté, c'est parce que la pensée, selon la remarque de Fouillé, y a rencontré un milieu uniforme où elle n'a pu dégager d'elle-même la plénitude de vie qu'elle renferme. Elle est demeurée le plus souvent à l'état de virtualité qui couve, comme une forme dans l'attente de la matière.



Allons plus loin. De la misère de la littérature juridique en Annam, nous avons relevé la première cause qui est la subordination de l'intelligence au besoin collectif de discipline. Mais il est encore une autre cause, tout aussi déterminante que la première, en tout cas qui la renforce et la complète. Il s'agit de la conception même que l'Annam et la Chine se faisaient de la loi. Nous aurons à revenir plus loin sur ce point. Pour le moment, il importe de noter seulement que dans la pensée de tous les philosophes chinois, excepté chez les Légistes, la loi n'a jamais été regardée comme une nécessité, ni comme un bien désirable. Que chaque individu se comporte comme le voudrait le principe lumineux de la Raison, qu'il se mette à la place et dans la fonction qui lui conviennent, et aussitôt l'ordre triomphe dans la Cité, sans que le Prince ait besoin d'édicter des lois. Les Rites, c'est-à-dire les diverses manières dont l'individu doit se comporter dans la vie sociale, sont seuls nécessaires, n'étant que l'expression ou plutôt la

transposition sur le plan humain de l'ordre universel. La Loi n'est que l'accessoire des rites. Elle n'en est que la sanction, le complément qui est toujours à prendre ou à laisser. Elle intervient seulement là où l'ordre naturel aura été troublé, pour que renaissent les saines traditions et les rites immuables.

De là vient la prééminence de l'ordre naturel et par voie de conséquence logique, le mépris de la loi positive. Sans doute, il est utile de faire des lois pour remédier aux erreurs de l'humaine nature. Mais il est plus beau en même temps que plus urgent de se conformer à la loi naturelle, de commencer par scruter le sens de l'universelle harmonie, par sonder les profondeurs de l'univers moral.

La vision de l'ordre du monde importe plus à l'individu et à l'espèce que la fabrication et l'étude des lois. Voilà pourquoi le droit ne doit point occuper dans l'ensemble du savoir une place de choix, à l'égal de l'éthique ou de la philosophie. Voilà pourquoi en Chine et en Annam, la droit n'a pas été ce qu'il était à Rome, un objet de culte et un objet d'amour. Ihering a raison de dire que le cas qu'un peuple fait de ceux qui cultivent une profession, un art, une science est l'indice le plus certain de l'estime qu'il a pour cette profession, cet art, cette science.

Tandis que la cité athénienne donnait le meilleur d'elle-même à l'effort spéculatif, tandis que Rome considérait le droit comme une création originale du génie de la nation, un produit spontané de la race, la vieille Cité annamite plaçait dans l'éthique la destination de l'homme sur la planète. Si donc Rome, à la différence de l'Annam, a vu surgir de bonne heure de ses tendances et de ses inclinaisons inconscientes une merveilleuse efflorescence de la

pensée juridique, c'est que le droit a été pour elle plus qu'une simple source de jouissance et de satisfaction intellectuelles. Il a été pour elle ce que l'éthique est pour l'Annam, c'est-à-dire, un devoir, un moyen de culture spirituelle, d'accroissement de la personnalité. La science du droit a constitué pour elle un enrichissement continu de l'esprit, la manifestation la plus pure de la vitalité de l'être, pour tout dire, un prodigieux instrument d'ennoblissement moral, selon l'expression d'Ihering. C'est pour quoi l'importance du jurisconsulte est l'une des particularités les plus notables de la vie romaine. De lui, on a pu dire avec raison qu'il est l'oracle de la Cité. Soutenu et encouragé par l'hommage fervent du peuple tout entier, il a pu créer de la sorte un droit nouveau, le droit des prudents, qu'il a porté ensuite à son plus haut degré d'abstraction et de généralité. Il a donné ainsi à la dialectique juridique tant de force et de souplesse qu'aujourd'hui encore, pour l'exercer, c'est à l'école de Rome que nous nous mettons.

A ce point de vue encore, le génie juridique de l'Annam est loin de se comparer au génie juridique de Rome. Aussi loin que nous remontons dans le passé national, nous rencontrerons toujours une législation figée, que n'aura jamais assouplie et vivifiée la science solide d'un Philippe de Beaumanoir, ou d'un Pierre de Fontaines. Jamais, au cours des siècles, aucun jurisconsulte n'a exercé sur le droit de l'Annam une influence comparable à celle qu'a fait subir à la législation romaine celui que Septime Sévère sacrait prince des jurisconsultes, et que Rome vénérât comme un *excellentis ingenii vir*.

CHAPITRE II

LA TECHNIQUE DE LA LOI

Il ne faut pas beaucoup de sens critique pour constater que le Code Gia Long, plus encore que ne l'a été la codification justinienne, surtout dans le Digeste, est une compilation d'une valeur médiocre, aussi remarquable par son absence de précision et de logique que par la prolixité et l'emphase de son style.

D'excellentes raisons nous autorisent à croire que l'empereur Gia Long, et le jurisconsulte auquel il a confié la rédaction du Code ont ignoré complètement, l'un et l'autre, la bonne méthode juridique. A ne s'en tenir qu'à la préface du Souverain, on est en droit de s'attendre à l'élaboration d'une œuvre éclectique, un essai d'adaptation qui sache concilier les traditions du passé et les exigences de la dynastie naissante. « Nous avons été conduits à ordonner, lit-on dans cette préface, à de hauts fonctionnaires de notre Cour de prendre pour base les ordonnances et les statuts des anciennes dynasties, d'examiner les lois de Hông-Duc et de la dynastie chinoise des Thanh, de prendre ou de rejeter, de peser et d'ajuster. Le tout étant codifié et mis dans

un ordre convenable, nous avons personnellement fait les dernières éliminations et corrections ». (1)

Il suffit, pensons-nous, d'avoir pris tant soit peu contact avec le Code pour sourire de cette pompeuse et ambitieuse déclaration.

Le haut fonctionnaire qui a reçu du Souverain la mission de composer un recueil de lois s'est acquitté de sa tâche avec le minimum d'effort et d'invention. Elevé depuis sa prime jeunesse dans le culte excessif du passé, persuadé que dans tous les domaines les Anciens ont tout inventé, il s'est mis tout simplement à copier avec un zèle pieux et touchant le Code chinois de la dynastie mandchoue. De l'enfant né de sa plume servile, le moins qu'on puisse dire est qu'il n'a pas été enfanté dans la douleur. Dès lors, il n'est pas étonnant qu'il reproduise avec fidélité tous les défauts de sa vénérable mère.

De fait, tous les auteurs qui ont étudié les deux Codes s'accordent à reconnaître que si dans l'ensemble les principes fondamentaux sont respectés, par contre, les matières sont classées sans ordre, exposées sans méthode générale et sous une forme singulièrement étroite.

I

Des exemples sont là pour le prouver. Il nous suffira d'en citer quelques-uns. Nous songeons d'abord à cette classification des lois et décrets en six catégories, dont chacune, correspondant à un des six ministères de l'Empire,

(1) PHAN-VAN-TRUONG, Essai sur le Code Gia-Long, introduction p. 2. Nous avons adopté pour le passage cité la traduction de PHAN-VAN-TRUONG qui nous a parue plus exacte que celle de PHILASTRE.

forme à vrai dire un Code distinct. Nous pensons ensuite à la confusion presque constante, surtout dans les décrets, entre les règles de fond et les règles de forme, entre les délits administratifs et les délits de droit commun, notamment dans l'art. 49. Aucune discrimination entre le principal et l'accessoire, ce qui a pour effet de conduire à des raccorde-mnts qui ne répondent à aucune nécessité logique. Tel l'art. 235 où la jonction est parfaitement arbitraire entre l'attentat principal à la propriété et l'attentat accessoire aux mœurs. Plus remarquable encore est cette absence de lois basées sur des principes généraux. La remarque s'applique à la quasi-totalité des dispositions du Code. Pour n'en citer qu'un exemple, voici l'art. 87 portant sur « les ventes illicites des rizières et habitations ». On y trouve énuméré un nombre impressionnant de faits spéciaux, desquels le législateur n'a pas su dégager le principe général qui les unit. Sa technique constante est de réunir et de grouper un certain nombre de cas particuliers, de donner des solutions d'espèce. Au rebours de la technique occidentale que le clair génie latin a marquée de son empreinte, la législation sino-annamite a toujours manifesté une certaine répugnance, ou plutôt une certaine inaptitude, à s'élever jusqu'aux hautes sphères des systèmes d'ensemble et des théories générales. Le principe, c'est-à-dire ce qui devait être la règle générale, se dégage avec plus ou moins de netteté des cas que les articles énumèrent, au lieu que ces cas particuliers soient l'application naturelle de la règle générale. Le droit romain, on le sait, est essentiellement économie. D'un ensemble il dégage d'abord, en gros, certains principes, puis il exclut de l'ensemble tout ce qui n'est pas d'accord avec eux. Le droit annamite, au contraire, est surabondant. Large est la part qu'il fait à l'acci-

dent et à l'incohérent. Au lieu de se familiariser avec des idées générales et abstraites, sortes de cadres préformés dans lesquels viendra s'insérer la diversité des cas concrets, il se borne à édicter de façon casuistique, à être une collection de formules, de décisions d'espèces. Autant le droit romain s'éprend de la logique au point de paraître, selon le mot de Ihering, comme « un monde glacé, un monde de maximes et de règles abstraites » (1) autant le droit annamite est loin de présenter l'harmonieuse ordonnance d'un système logique d'institutions et de définitions. On trouverait à cela de nombreuses raisons.

II

Il est d'abord à remarquer que cette méthode de travail qu'à bon droit nous pouvons estimer la moins bonne, puisqu'elle laisse forcément des cas douteux, résulte beaucoup moins de la volonté du législateur de se conformer à un plan préconçu que de la manière dont s'est composé le Code. Il était de tradition, en Chine et en Annam, que chaque dynastie nouvelle, pour inaugurer son règne procédât à la promulgation d'un Code. En réalité, chacune s'est contentée de grouper sous un nouveau titre les lois anciennes avec quelques lois ou règlements nouveaux qui ont été formulés à l'occasion d'espèces survenues dans la pratique ou en vue de répondre aux nécessités du moment. De sorte que de proche en proche la méthode de codification s'est transmise, identique à elle-même, des recueils les plus anciens aux recueils les plus récents.

Au reste, lors même que chaque code nouveau voudrait

(1) IHERING, *Esprit du Droit Romain*, IV, p. 307.

rompre avec le passé et trancher sur les précédents par une manière plus originale d'envisager les choses, il n'en reste pas moins, tant que le pouvoir législatif appartient exclusivement au Prince, que la technique juridique demeurerait inchangée dans son essence. Du fait qu'il est à la fois le pouvoir qui légifère et celui qui exécute, qu'en lui à la fonction législative se joint le rôle de régulateur suprême de toutes les décisions judiciaires, il est loisible au Souverain d'imaginer des solutions nouvelles aussitôt qu'il aura à juger des cas nouveaux. Il n'est pas lié par des lois existantes. S'il est celui qui veut, il est aussi celui qui peut. Le vouloir et le pouvoir ne sont que deux aspects de sa puissance indivisible. Son esprit mobile s'exerce à courir après la vie qui change à tout moment et non pas après des principes fixés une fois pour toutes. Il n'aura pas besoin de se plier à une certaine discipline, puisque de lui émane toute discipline dans l'art de gouverner les hommes. Il ignore cette nécessité qu'éprouvait le jurisconsulte romain de concilier la logique gênante avec les exigences de la pratique. Il demeure étranger à tous ces biais subtils, ces moyens détournés, ces fixions ingénieuses qu'a imaginés l'esprit romain.

Soucieux de faire prévaloir les intentions sur le fait, la volonté sur la forme, n'ayant pas la superstition des principes et des catégories logiques, il ne croit pas que les questions de droit puissent se résoudre simplement comme un problème de sciences exactes. Aussi, il est plus préoccupé d'équité que de rigueur dans le raisonnement, plus porté à modifier les modalités de son jugement selon les modalités de la vie, qu'à suivre la voie toute droite de la déduction.

De celle-ci, à vrai dire, il n'a reconnu ni la portée, ni la vertu féconde. Plus exactement, la logique extrême orientale, au rebours des habitudes occidentales de raisonner, ignore la méthode déductive. Il suffit, pour le prouver, d'analyser un de ces sorites confucéens qui sont demeurés le type de tout raisonnement philosophique en Chine et en Annam.

Nous lisons dans le Tchong-Yong, Ch. xxii, le passage suivant : « Seul dans le monde l'extrêmement Parfait peut se conformer pleinement à sa nature ; pouvant se conformer pleinement à sa nature, il peut se conformer pleinement à la nature de l'homme ; pouvant se conformer pleinement à la nature de l'homme, il peut se conformer pleinement à la nature des êtres ; pouvant se conformer pleinement à la nature des êtres, il peut aider l'acte créateur du Ciel et de la Terre, et ainsi former une Trinité avec le Ciel et la Terre. »

Curieux raisonnement s'il en fut. On aura remarqué d'abord sa prodigieuse lenteur. La logique chinoise, a-t-on dit, est comparable à son architecture. Le schème de toute construction chinoise est une charpente que soutiennent de nombreuses colonnes. Tandis que l'architecte occidental utilise le bois dans le sens de sa plus grande résistance et le fait travailler à l'extension, l'architecte chinois le fait travailler à la flexion, procédant ainsi par « empilement », pour parler le langage technique. Le raisonnement chinois est l'exacte image de l'architecture en Chine. Au lieu de passer d'un bond des prémisses à la conclusion, il semble piétiner sur place, « empilant » l'une sur l'autre les étapes intermédiaires. Que par hasard un seul de ces stades soit omis ou sous-entendu, aussitôt la base logique chancelle et la construction tout entière s'écroule.

C'est que de tels raisonnements, selon la remarque de M. Masson-Oursel, énoncent non des jugements d'objectivité, mais des rapports de moyen à fin; qu'ils traduisent non des vérités, mais des actions. La relation logique se fonde non sur l'identité, mais « une sorte de courant d'action qui se propage entre les termes hétérogènes », encore que disposés selon un certain ordre. L'esprit s'élance d'un terme à un autre, condition ou conséquence du précédent, sans que les divers termes ainsi échelonnés forment aucunement une hiérarchie selon l'extension ou la compréhension. La pensée ne se porte pas d'un plus abstrait à un plus concret, pas plus qu'elle ne se dirige d'un plus particulier à un plus général. La sorite confucéen, syllogisme incomplet et dégénéré, parle le « langage d'action » plutôt que le « langage d'intelligibilité ». Il vise à l'action immédiate plus qu'à l'explication des choses. Il n'appréhende celles-ci que dans le rapport qu'elles ont à nos besoins. De tels raisonnements n'achèment pas l'esprit vers la possession progressive des vérités logiques. Ils ne font qu'exprimer un enchaînement de moyens mis en œuvre par l'activité humaine en vue d'une fin. Pour tout dire, il n'est pas de l'essence de ces sortes d'argumentations d'épuiser analytiquement tout le contenu des concepts, ni de mettre à profit ces procédés intellectuels d'abstraction et de généralisation qui seuls permettent l'élaboration d'une pensée déductive, en particulier l'élaboration d'une science juridique.

Pour que celle-ci puisse se constituer, il est nécessaire que l'esprit soit en possession de ces opérations logiques au moyen desquelles il puisse ramener à l'unité un grand nombre de cas concrets. Il est nécessaire que sous la diversité des changements qui se succèdent il perçoive quelque chose de stable et de permanent qui rende possible l'énoncé d'une loi ou d'un principe général. Il faut, en un mot, qu'il fasse un acte de foi, qu'il croie au *principe d'identité*.

C'est ce que n'a pas fait l'esprit oriental. De l'ignorance du principe fondamental d'identité, il y a, croyons-nous, une double cause. L'une découle d'une théorie logique qui est en même temps une théorie de la connaissance, celle de la « rectification des noms ». L'autre tient à la nature même des langues chinoise et annamite.

De la théorie de la « rectification des noms » nous parlerons un peu plus loin. Bornons-nous à dire pour le moment qu'elle exige que nous donnions de toutes choses une définition précise, condition essentielle de l'ordre dans l'âme et dans la société. « Si les noms ne sont pas corrects, lisons-nous dans le Louen-Yu (Luân-Ngu) XIII, 3, le langage ne sera pas conforme à la réalité des choses. Si le langage n'est pas conforme à la réalité des choses, les affaires ne pourront réussir. Par suite, le sage regarde comme nécessaire que les noms dont on se sert soient employés d'une manière concrète, et que ce dont on parle soit correctement mis en pratique. Ce que le sage désire, c'est que, dans ses paroles, il n'y ait rien d'incorrect. » *

De cette doctrine, deux philosophes chinois, Yin-Wen et Koung-Soun-Loung ont tiré avec vigueur des conséquences dialectiques. Le premier déclare que l'expression « cheval blanc » est incorrecte, l'épithète ne pouvant à coup sûr se joindre au substantif, puisqu'elle convient parfaitement à autre chose qu'à un cheval, par exemple à un bœuf. Le second, à la manière d'Antisthènes le Cynique, affirme péremptoirement qu'« un cheval blanc n'est pas un cheval ». C'est la négation pure et simple du principe d'identité. Pareillement, un autre philosophe de la période classique, voyant ensemble trois tasses, une bleue, une rouge et une verte, n'a pas eu l'idée abstraite et générale de la tasse, support immatériel des trois tasses particulières. De même

il n'y a pas de fleur en soi. Il n'y a que des fleurs d'une certaine forme, d'une certaine couleur et d'un certain parfum. Chaque chose concrète est une individualité unique en son genre, et à chacune d'elle il convient de donner un nom particulier.

*
**

Or à cette exigence répond de remarquable façon la langue annamite, mieux encore, la langue chinoise. Ce sont, en effet, toutes deux des langues faites pour peindre et non pour classer, pour évoquer des sensations particulières et non pour définir et pour juger. Il suffira de lire quelques vers du Kim-Vân-Kieu, l'un des plus purs joyaux de la poésie annamite, pour qu'immédiatement se constate le goût extraordinaire de la langue pour l'expression concrète en même temps que sa virtuosité plastique et musicale. Langues faites pour se mouvoir dans l'univers concret, pour se rapprocher le plus possible de la pureté originelle des couleurs, des parfums et des sons, pour saisir les mille nuances fugitives et les mille résonnances profondes des sentiments les plus subtils de la vie intérieure. Langues si bien faites pour la poésie et la musique qu'elles deviennent incapables d'exprimer toutes les démarches du raisonnement, d'orienter l'esprit vers l'analyse, et de servir d'appui solide aux idées claires et distinctes. L'étude de ces langues n'exige pas que l'esprit s'exerce à noter les relations qui peuvent exister entre les idées générales et abstraites, mais à s'assimiler en quelque sorte le rythme même des textes. « Tandis que les langues européennes, nous dit M. Granet, transmettent tout un héritage de pensée, mais laissent le sujet remarquablement libre pour enregistrer les sensations, leur langue, impose aux Chinois une immense variété

d'images faites, à l'aide desquelles ils sont forcés de se représenter les choses; loin de partir de perceptions personnelles, ils partent de données intuitives très particulières et nettement déterminées par la tradition. Une langue composée d'images et non point de concepts, n'est pas un instrument d'analyse, ne constitue point un riche héritage du travail d'abstraction que chaque génération a pu faire. » (*Revue Philosophique*, 1920, pp. 98 et 161). De l'effort que les autres ont fait, avant lui, pour abstraire et généraliser l'individu ne tire en somme aucun profit solide. Cet effort, il est forcé de le refaire à chaque instant par lui-même et pour son propre compte.

Ajoutez à cela que l'influence des croyances mystiques a tout fait pour barrer la route à l'avènement d'une pensée abstraite. De bonne heure, en Chine, une technique savante s'est constituée, effet immédiat de la poussée vitale. Mais telle est l'inclination de la pensée chinoise à s'orienter vers le particulier, telle est l'action des croyances mystiques sur les idéaux collectifs, que l'esprit oriental n'est jamais parvenu à transcender l'expérience, à penser de façon générale et abstraite les choses concrètes et particulières. C'est parce qu'il ne peut concevoir de temps que le temps qualitatif, symbolisé par les éléments, les points cardinaux et les couleurs, c'est parce qu'il ne peut concevoir d'espace que l'espace hétérogène, soumis dans ses différentes parties aux influences les plus variées, que l'esprit oriental ignore ces formes pures *à priori* du temps abstrait et de l'espace homogène que la pensée scientifique impose, pour leur servir de cadres, à la diversité et à l'éparpillement des données phénoménales. C'est aussi parce que tout le système social se joue parmi des confusions, des substitutions et des participations que la faculté intellectuelle, sous sa

double forme spéculative et expérimentale, ne s'est pas développée parallèlement à la faculté pratique de l'homo-faber.

Il est tout naturel que dans l'ignorance des principes fondamentaux tels que le principe d'identité et le principe de causalité, aucune pensée scientifique n'ait été rendue possible, pas plus que n'ait été possible une véritable science du droit en l'absence des procédés les plus élémentaires de la déduction.

III

En fait, le droit est demeuré, en Chine, et en Annam, une œuvre plutôt empirique que rationnelle, un ensemble de recettes et de formules liées les unes aux autres avec plus ou moins de bonheur.

De ce point de vue, une différence s'accuse entre le droit annamite et le droit français, ou le droit romain. Il est toujours arbitraire, selon nous, de séparer trop nettement l'un de l'autre, ce que les juristes appellent le « donné » et ce qu'ils appellent le « construit ». On a raison de dire que le droit ne se formule qu'au contact et en fonction d'une multitude de données sociales, tandis qu'inversement la vie, le fait, sont tout imprégnés de droit. Toute institution juridique forme un tout indivisé, issu du jeu combiné de l'intelligence et de la vie en commun. Mais quand on compare la législation orientale à la législation occidentale, on doit reconnaître qu'elles ne procèdent pas de la même façon. Dans la première, l'esprit s'occupe surtout de constater ce que révèle la « nature sociale » pour aboutir à des règles d'action pratiques. Le droit serait réduit à des éléments tellement simples qu'il ne serait plus nécessaire de les pré-

senter aux hommes à travers toute une série de procédés intellectuels. Dans la seconde, le droit se présente plutôt sous la forme d'une construction logique, d'une œuvre de l'esprit qui voudrait ne plus se souvenir de ses origines sociales. La systématisation est poussée à un degré de plénitude et de rigueur que ne connaît point la législation orientale. Les règles de droit s'y combinent de plus en plus selon leurs affinité logiques. C'est ainsi que se multiplient et que se compliquent les définitions, les conditions constitutives des actes, les qualités des personnes, des choses et des droits. Sans compter que les règles tendent à dépouiller de plus en plus leur forme de commandements pour revêtir celle d'éléments des institutions juridiques. A l'origine les règles de droit se chargeaient plus ou moins d'intensité affective, par quoi s'exprime la réprobation sociale, morale ou religieuse. La rigueur de la sanction traduisait l'attitude du législateur, porte-parole de l'intérêt collectif. Progressivement, les qualités légales perdent de leur tonalité affective pour se colorer de signification intellectuelle. C'est ainsi que la responsabilité civile de l'individu, le caractère dotal d'un bien de la femme, la nullité infligée à une donation déguisée ou faite à des personnes interposées, sont seulement des marques que le législateur français imprime à l'individu ou à la chose. Des réalités sociales, ou des réalités psychologiques, le concept se détache peu à peu pour aller vivre une vie propre dans le monde des idées pures. La pensée se meut parmi des symboles, cherchant à les modeler sur les besoins mêmes de l'ordre juridique. Au lieu d'aller de la réalité aux concepts, elle se dirige des concepts à la réalité. Le droit se présente comme un « système d'idées », un ensemble de schémas sur lequel doit se régler l'activité humaine pour avoir une efficacité légale.

Qu'on songe à tout ce que le droit romain ou le droit français renferme de construction et d'artifice dans des matières formulant un idéal juridique, tel que l'usufruit ou la servitude. La pensée, détachée du réel, se repaît, selon le mot de Génys, de ses propres abstractions. Une fois maîtresse de la place, elle exécute mille et une variations sur elle-même, plus ingénieuse que la vie, puisque ses inventions obéissent à des lois qu'elle se donne. Il est aisé de voir, par exemple, comment dans le cas particulier de la succession ab intestat, l'esprit spéculatif entraîné par son propre mouvement arrive à oublier, comme on l'a remarqué, les intérêts du défunt, de sa famille, de ses créanciers, pour créer un monde héréditaire, purement idéal. La matière sociale faite d'émotions et de désirs, est pour ainsi dire vaincue : c'est de cette façon que s'achève l'élaboration des éléments éthiques ou économiques en éléments logiques. Et c'est dans le droit romain et le droit français que cette phase finale s'est accomplie avec une ampleur et une intensité incomparables.

Le droit sino-annamite est encore loin de l'atteindre. L'élément conceptuel, dans ce dernier, est aussi restreint que possible. Il recule à mesure que la réflexion veut le saisir. Il est fuyant et même évanescent. La logique y apparaît, non comme une conquérante hissée sur le pavois, mais avec une figure diminuée de parente pauvre dont on voudrait se débarrasser un jour ou l'autre. Le droit sino-annamite s'est en quelque sorte arrêté à mi-chemin entre le stade de la simple systématisation et celui de la construction. L'élan n'était pas là qui l'eût fait sauter de l'un à l'autre. L'élan ou l'intention. Car il a voulu garder, comme le prouvera la suite de notre analyse, un contact permanent avec le monde réel où règnent les idéaux moraux et reli-

gieux, ainsi que les puissances véritables de la vie. Il a compris que sa destination est de faire régner la morale dans la cité et non de chercher à exceller dans l'art logique C'est pourquoi tous ses efforts convergent vers un but unique qui est de répandre parmi les hommes le rayonnement vivifiant que laisse le souvenir des sages antiques, plutôt que de les éblouir par l'éclat d'une logique triomphante.

Deuxième Partie

LA NATURE ET LE DOMAINE DE LA LOI

REMARQUES PRÉLIMINAIRES

Nous venons de voir, dans la première partie de notre analyse, que la loi annamite diffère de la lex romaine ou de la loi française aussi bien au point de vue de ses sources qu'au point de vue de sa forme et de sa technique. Avec l'étude de sa nature et de son domaine, nous aurons l'occasion de saisir d'autres points essentiels sur lesquels le droit de l'Annam et celui de Rome sont loin de se confondre.

I. — Nous verrons d'abord que la conception confucéenne des relations sociales est aussi éloignée que possible de la conception gréco-romaine dans laquelle la loi positive est le seul de tous les impératifs sociaux qui s'impose avec une autorité souveraine. Toute l'idée du droit en Chine et en Annam gravite autour d'une donnée centrale : la croyance à l'existence d'un ordre naturel, croyance d'où surgira le *conflit entre les rites et le droit*, entre la loi naturelle et la loi positive.

Confucius se plut à dire que la loi naturelle est le modèle sur lequel auront à se régler les relations sociales. Par

contre, la loi positive n'a d'autre objet que la protection des rites et le redressement de l'ordre naturel que les criminels et les Barbares auront troublé. Elle est essentiellement une peine, un châtiment. De sorte que la cité idéale est celle où l'observation des rites suffirait à dicter à chacun ce qu'il doit faire, où les châtiments n'auraient plus de cause, et où, par conséquent, il n'y aurait plus de lois.

A cette conception qui enseigne que la vertu et l'observation des rites sont la base du gouvernement, s'oppose celle des Légistes qui voient dans la loi, le *fa*, la règle unique, le fondement de tout ordre social. Ces deux Ecoles se livrèrent longtemps bataille avant que l'Ecole confucéenne absorbât ce qu'il y avait de meilleur dans l'autre.

Finalement, c'est à une sorte de compromis entre les deux conceptions opposées que nous fait assister l'étude de la législation chinoise et annamite. La loi, en effet, a pour but de faire respecter les rites. Elle en assure la sanction. Tel est le troisième aspect du conflit entre les rites et la loi, le premier et le second étant caractérisés respectivement, comme nous venons de le voir, par la conception d'une cité sans loi et par l'opposition entre l'Ecole confucéenne et l'Ecole des lois. Aspect d'autant plus intéressant qu'il nous révèle d'ores et déjà une caractéristique de la loi annamite, en même temps que la différence essentielle qui la sépare de la loi française.

II. — *Il s'agit de la confusion qui s'opère constamment en Chine et en Annam, entre la Loi et la Morale.* L'Occident reconnaît volontiers que la Morale et le Droit tendent vers un même but qui est la recherche du bonheur de l'homme. Ce bonheur ne peut se réaliser que moyennant un équilibre stable et permanent entre les intérêts en pré-

sence. Mais l'Occident se refuse à croire que leurs sphères d'action puissent coïncider l'une avec l'autre. Selon la formule célèbre et souvent citée de Bentham, le Droit et la Morale, s'ils ont le même centre, n'ont pas la même circonférence. Dans le cercle juridique, concentrique au cercle moral, il faut ne retenir que les droits de l'homme envers son semblable, en laissant à l'arrière-plan ses devoirs envers Dieu et envers lui-même. Dans les devoirs du premier genre, il faut distinguer encore entre les devoirs de justice et les devoirs de charité. Ceux-là seuls sont commandés par le Droit.

Bien différente est la conception des philosophes de la Chine et de l'Annam. En règle générale, la Loi s'identifie avec la Morale. Certes, la loi ne sanctionne pas les devoirs de charité parce qu'il est matériellement impossible de déterminer la personne du créancier et l'objet de la créance. Mais ne pouvant pas songer à rendre obligatoire la charité privée, elle l'a encouragée en récompensant les personnes charitables (1). En outre, la loi pousse ses investigations jusque dans le domaine de la vie intérieure. Elle réglemente aussi les cultes. L'autorité sociale s'occupe de transposer sur le plan public ce qui relèverait plutôt de la conscience individuelle.

C'est de cette façon que la Morale pénètre dans tous les domaines du Droit. Elle s'installe d'abord dans le Droit Public, ensuite dans le Droit Domestique, enfin dans le Droit Privé.

Mais n'anticipons pas sur des résultats que le progrès de l'analyse devra dégager méthodiquement selon le plan que nous venons d'esquisser.

(1) Code, t. I, p. 418.

CHAPITRE PREMIER

LE CONFLIT ENTRE LA LOI ET LES RITES

PREMIÈRE SECTION

La cité sans loi

On peut tenir pour accordé, sur la foi des sciences sociologiques, que l'individu a toujours vécu en société. *Unus homo, nullus homo*. La nature, en créant l'homme, l'a voulu sociable, comme elle a voulu des sociétés de fourmis et d'abeilles.

Humaine ou sociale, une société est une organisation et organisation signifie d'abord hiérarchie, ou plutôt discipline. Elle implique une coordination et généralement aussi une subordination des éléments les uns aux autres. Dès l'instant, en effet, qu'il entend vivre et persévérer dans la vie, l'individu est amené à poursuivre cette fin en même temps que les autres par des moyens identiques. L'espèce humaine, pas plus que les autres espèces organisées, ne saurait échapper à la loi naturelle de la lutte pour la vie. Cette discipline peut s'imposer de deux manières différentes.

La société pourrait assujettir l'activité humaine à une réglementation juridique plus ou moins évoluée. Les Codes imposent aux actes humains une sorte de figuration intellectuelle, et la loi a pour fonction d'organiser et d'ordonner la vie, dans le domaine plus ou moins restreint que lui auront laissé la religion et la morale. C'est elle qui définit les droits de l'individu devant ces organes de durée et de puissance que lui fournit la vie en groupe. C'est elle la régulatrice suprême des démarches individuelles ou de l'action collective. Elle est la norme unique à laquelle tout le monde doit obéissance et respect, et l'unique force motrice qui meut la machine sociale.

Dans d'autres sociétés, au contraire, la loi garde encore avec la morale et la religion de solides attaches. A celles-là de déterminer souverainement les droits et les devoirs de l'individu, de fixer à chacun la place qui lui convient dans la double communauté familiale et sociale, et d'inspirer les principes directeurs de l'existence publique ou privée. Dans les sociétés du premier genre, la cohésion et la discipline du groupe tiennent à l'universelle acceptation d'une loi. Dans celles du second genre, elles tiennent à la commune imitation d'un modèle. Le souvenir de ce que les anciens ont fait, s'est déposé dans la mémoire des hommes. Par eux, l'humanité est invitée à se placer à un niveau déterminé, plus haut qu'une société animale où la cohésion ne serait due qu'à la force de l'instinct, et moins haut qu'une assemblée de Sages où l'ordre se réalise instantanément de soi-même. Que l'homme s'insère strictement dans le cadre de son métier ou de sa profession, qu'il soit tout entier à son labeur quotidien, qu'il organise sa vie de manière à fournir la plus grande quantité et la meilleure qualité possible de travail ; il aura introduit dans la cité

l'ordre et l'harmonie, et la discipline aura fait de lui un honnête homme. Tel est le cas des sociétés annamite et chinoise. L'ordre social s'y obtient moins par l'action de la loi positive que par l'action des rites qui sont l'expression et le symbole de l'ordre naturel.

I

La croyance à l'existence d'un ordre naturel est, en effet, aussi vieille que l'humanité extrême-orientale elle-même. Dans sa conception qui fait de l'homme un rouage dans le mécanisme universel, la pensée chinoise imagine que toutes les parties du monde sont ajustées l'une à l'autre dans le sens de l'universelle harmonie. L'ordre naturel n'a pas été créé. Il a en lui sa raison d'être. L'espèce humaine fait partie de cet ordre et doit s'y conformer. La loi naturelle, c'est-à-dire, la loi du Ciel, est le fondement uniforme des mouvements dans l'univers et des relations humaines. Entre l'univers et l'homme, il existe une concordance constante, une correspondance de tous les instants. En d'autres termes, une interdépendance mutuelle s'affirme entre la conduite de l'homme et les lois de l'univers. Se conformer à l'ordre naturel, c'est subir l'emprise des lois de l'univers, mais c'est aussi les provoquer, en appeler toute l'efficacité à la vie. Il est naturel de se couvrir en hiver de vêtements chauds, de même qu'il est naturel de se découvrir en été, quand le soleil darde sur la terre ses rayons brûlants. Que l'attention de l'homme se laisse un moment distraire, qu'il se couvre en été et se découvre en hiver, voilà l'ordre naturel troublé, quelque chose s'est passé qui aurait dû ne pas se produire. Les éléments de l'univers étant interdépendants, tout ce qui affecte l'un réagit sur les autres. Un

trouble sur la terre est à l'origine d'une perturbation dans le ciel. Pour effacer le mal qu'a suscité le trouble, il suffit de rétablir l'ordre là où il a été dérangé. On peut se soustraire à l'ordre, « mais alors on est tiré vers lui, ramené à lui, comme le pendule écarté de la verticale ». En particulier, l'ordre préside aux faits sociaux et par conséquent les précède, semblable à l'Idée platonicienne sur laquelle les choses auraient à se régler. L'ordre social est le doublet de l'ordre naturel. Ce qui revient à dire que les actions humaines se répercutent dans le monde naturel et que le bon ordre de la nature est en fonction du bon ordre dans la société. Il faut se conduire conformément à l'ordre naturel, mais il dépend de l'homme que l'ordre se réalise. « La vie d'hiver, nous dit M. Granet, consistant pour eux (il s'agit des Chinois) dans une claustration, ils imaginent que l'hiver est une saison d'occlusion universelle ; ils bouchent les fentes de leurs maisons quand les animaux hibernants bouchent l'ouverture de leurs retraites : dans la fête où ils inaugurent leur vie d'hiver, ils invitent par une formule toutes les choses à prendre avec eux leurs dispositions d'hiver ; ils croient que s'ils ne respectaient pas leurs habitudes de claustration, toutes les pratiques hivernales des choses manqueraient leurs effets, que par exemple les animaux hibernants mourraient et que ce qui ne doit point tomber en hiver tomberait de façon inopportune. » (*Revue philosophique*, 1920, p. 67.)

Ainsi, les phénomènes naturels sont autant de signes auxquels se reconnaissent des règles d'action pratique, tandis que les actes humains, — fussent-ils de simples dispositions morales — ont leur répercussion dans la nature. Nous touchons ici à un point essentiel dont il convient de dire quelques mots. Nous songeons à cette prédilection de l'âme

chinoise pour la magie imitative, conséquence de la croyance à l'ordre naturel, et qui a constitué sans doute le plus grand obstacle à l'avènement de la pensée scientifique.

Puisque les choses morales sont soumises à un ordre régulier, que chacune de ces choses a un effet immédiat sur la nature, les moyens sont tout indiqués d'agir efficacement sur l'univers. Autour du petit cercle où l'expérience obéit à l'action de l'outil et de la main, où l'avenir immédiat est prévisible et où, par conséquent, la technique est sûre de son effet, il y a une zone immense d'imprévisibilité sur laquelle l'homofaber ne se sent plus aucune prise. Lais-sée à elle-même, l'intelligence constaterait son ignorance et pourrait décourager d'agir. Mais le besoin vital est là, qui n'accepte pas d'attendre, qui pousse l'homme à agir quand même. Ne pouvant déployer mécaniquement son activité dans le champ de l'imprévisible, l'homme se met alors à espérer que la matière agira pour lui. A la connaissance proprement scientifique qui postule l'enchaînement mécanique des causes et des effets, il substitue, pour tout ce qui échappe à notre action, la croyance à des puissances qui s'imprégneraient en quelque sorte d'un « fluide humain ». Il imaginera autour de lui, circulant dans l'univers, des puissances amies ou des influences malfaisantes. A la causalité mécanique se substitue donc la causalité mystique. La magie est sortie de là. Elle pourrait être tolérée puisqu'elle donne de la confiance à l'homme, et calme provisoirement l'inquiétude d'une intelligence qui ne se sent plus chez elle dans le domaine de l'imprévu. Mais qu'elle se mette à proliférer, à se transporter de l'objet où elle avait sa raison d'être à des objets nouveaux où elle n'est plus de mise, elle aura pour effet de dispenser l'homme de l'effort utile, et de l'encourager à la paresse.

Qu'on n'oublie pas, en effet, que la magie est à l'inverse de la science, que celle-là est à celle-ci ce que le désir est au vouloir. Voilà pourquoi la société extrême-orientale, intoxiquée par les pratiques d'une magie envahissante, s'est glissée depuis des millénaires, dans un sommeil de plus en plus léthargique.

Par le fait, tandis que de la croyance à un ordre naturel est sorti en Occident, encore que tardivement sans doute, le principe du déterminisme et, avec lui, la science mécanistique, en Orient, cette croyance a donné naissance à une magie qui a barré la route au savoir méthodique.

Quelle est donc la raison de cette différence ? Nous croyons l'avoir trouvée dans la différence même des méthodes employées pour découvrir cet ordre naturel. Insistons seulement sur celle qu'a enseignée la philosophie orientale.

II

Confucius, on s'en souvient, affirme que le Ciel a mis la raison dans le cœur de l'homme. C'est donc par une sorte d'introspection que l'homme arrive à découvrir la nature des choses et les rapports qui en dérivent. Que par un effort de repliement, d'approfondissement et de concentration sur lui-même, le sage cherche à entrer en communion avec le principe de la Raison, aussitôt l'image de l'ordre naturel apparaît, comme l'immuable étoile dans la profondeur des cieux. Les résultats de cette introspection, il les condensera dans des formules précises et c'est de la sorte qu'il réussira à donner de toutes choses une définition exacte. Nous voici ramenés à la célèbre théorie de la « rectification des noms » à laquelle nous avons fait allusion

dans le précédent chapitre. « Si les noms ne sont pas corrects, est-il écrit dans le Louen Yu (*Luân-Ngu*, XIII, 3), le langage ne sera pas conforme à la réalité des choses. Si le langage n'est pas conforme à la réalité des choses, les affaires ne pourront réussir. Si les affaires ne peuvent réussir, les rites et la musique ne pourront fleurir. Si les rites et la musique ne peuvent fleurir, les châtiments ne seront pas infligés justement. Si les châtiments ne sont pas infligés justement, les gens ne sauront comment mouvoir leurs mains et leurs pieds. Par suite, le sage regarde comme nécessaire que les noms dont on se sert soient employés d'une manière correcte, et que ce dont on parle soit correctement mis en pratique. Ce que le sage désire, c'est que dans ses paroles, il n'y ait rien d'incorrect. »

Vouloir que les noms soient corrects, c'est exiger qu'ils correspondent exactement à l'objet auquel ils s'appliquent. Une réalité mal nommée est infidèle à son essence et c'est là, pour Confucius, comme l'a remarqué M. Masson Oursel, le péché métaphysique par excellence. Un père qui ne se conduit pas en père, un fils qui ne se conduit pas en fils, cessent de mériter les noms qu'ils portent et troublent l'harmonie de la Cité. Il faut que les êtres aient des noms appropriés aux fonctions qui leur conviennent, il faut qu'ils se conforment à la conduite qui est tout tracée dans leurs noms. La prospérité de l'Empire est à ce prix. En rectifiant les noms, on rectifie en même temps sa conduite. Jamais fusion ne sera plus complète entre la logique et l'éthique. Curieuse coïncidence en vérité ! A peu près à l'époque où Socrate, réagissant contre les Sophistes qui avaient nié la réalité du concept en le confondant avec le mot, chercha à définir méthodiquement les grands concepts moraux, Confucius ouvrit la voie à une certaine identification entre

la vie rationnelle et la vie morale. Mais si le point de départ a été le même dans la pensée hellénique et dans la pensée chinoise, les résultats obtenus ont été tout différents. On sait que le dialogue socratique a donné naissance à la dialectique platonicienne et, par suite, à la méthode essentiellement rationnelle que nous pratiquons encore. Ce n'est pas, au reste, la première ni la seule fois que l'esprit oriental, après avoir témoigné d'une prescience remarquable des plus grandes vérités, se soit recourbé aussitôt sur lui-même, au lieu de s'arracher à son tournoiement sur place pour s'insérer dans un élan indéfiniment créateur. Il est souvent passé tout près des idées fécondes sans se douter de ce qu'elles renferment de vertu dynamique pour l'avenir de la science et de la philosophie.

III

Nous avons jusqu'à présent analysé la notion de l'ordre naturel et indiqué la méthode qui conduit à la connaissance de cet ordre. Nous avons montré que cette notion et cette méthode se complètent par la théorie de la « rectification des noms » qui commande d'observer la correspondance entre la correction des appellations et l'harmonie des relations sociales. Le moment est venu de noter l'influence qu'a exercée cette conception originale de l'ordre naturel sur l'organisation de la vie publique et privée dans la Cité extrême-orientale. On verra notamment que la conception chinoise et annamite de la loi est toute différente de la conception gréco-romaine. Aussi loin que nous remontons dans le passé, au point même de nous aventurer dans ces domaines brumeux où l'histoire s'estompe derrière la légende, nous constaterons toujours la distinction fondamen-

tales que la pensée chinoise faisait entre ce que l'on appelle les Rites d'une part, et le *fa* (prononcez phap en annamite), c'est-à-dire, la loi de l'autre.

Le Choue-Wen qui est l'un des plus anciens dictionnaires chinois nous apprend que le caractère *fa* s'écrivait primitivement avec trois éléments différents. Le premier symbolise la licorne, animal fabuleux qui a la faculté de distinguer le juste de l'injuste et les bons des méchants. Elle frappe de sa corne ce qui n'est pas correct et le repousse. D'où le second élément qui implique *l'idée d'élimination*. Le troisième élément symbolise l'eau qui coule, d'où *l'idée de nivellement*. De ces trois éléments le caractère *fa* actuel n'a gardé que le second et le troisième qui traduisent donc la double notion de nivellement et d'élimination.

Il en résulte que le *fa*, c'est-à-dire la loi, s'identifie avec la peine et le châtement. On lit dans le Yi-King : « L'avantage qu'il y a à châtier les hommes, c'est de rectifier le *fa* ». Dans l'antiquité, en effet, les procès étaient presque exclusivement criminels, le droit de propriété n'ayant pas été nettement établi et le mariage étant demeuré une institution purement coutumière.

Quand le bon ordre de la société était troublé, il n'y avait pas d'autre moyen pour réprimer les coupables, que la force et la peine. Les premières lois pénales passent pour avoir été inventées par les Miao, une des plus anciennes races arborigènes qui vivent encore dans certaines régions du S.-E. de la Chine. D'après le Chou-King « les gens du Miao ignoraient le recours à la bienfaisance, ils ne connaissaient que la répression par les supplices. Ils inventèrent cinq châtements cruels auxquels ils donnaient le nom de lois ». Leurs cinq châtements étaient alors : l'amputation du nez, l'amputation des oreilles, l'obturation des ori-

fices du corps, les incisions sur le visage et la peine de mort.

A l'origine, ces châtiments étaient infligés aux tribus étrangères qui vivaient en marge de la communauté chinoise. « Répondre au crime par la force », tel est le principe que posait nettement le Lu-King. « Les Barbares dévastent l'Empire, disait l'Empereur Chouen en s'adressant au plus ancien juge criminel ; (partout surgissent) des voleurs et des brigands, des envahisseurs et des traîtres. Vous, vous êtes le Grand Juge : que les cinq châtiments reçoivent leur stricte application. » (Chou-King, Chouen-Tien.)

Les peines s'appliquaient également aux Chou-jen, c'est-à-dire aux gens du commun. Mais elles ne convenaient pas aux Ta-fou, c'est-à-dire aux nobles, aux hauts dignitaires, aux grands officiers de l'empire. La seule sanction qui leur fût infligée était le bannissement. Qu'on n'aille pas imaginer que c'était là une mesure de faveur octroyée à la noblesse. Le bannissement était peut-être la pire des peines pour ceux qui devaient se conformer aux rites et se passer ainsi de la loi. Expulsé de la communauté chinoise, le banni est rejeté du monde humain dans l'univers des Monstres. Car les barbares participent de la nature des bêtes et non de celle des hommes. L'âme du banni erre désormais, angoissée et repentante, au milieu des démons et des génies malfaisants. Désormais, il ne lui sera plus permis de revoir sa terre natale où dorment les cendres de ses aïeux, dont il a adopté les traditions et les coutumes. Il se sentira plus isolé parmi les Monstres qu'il ne le serait dans un désert glacé, car dans la solitude du désert, il emporterait, l'entourant et le réconfortant, l'image de la société dont il continuerait, idéalement, à faire partie.

A l'exception du bannissement, toutes les peines ont été

inventées à l'encontre des vilains et des manants, et surtout à l'encontre des tribus étrangères. Plus exactement, la guerre se confondait avec le châtement. « Le droit pénal, observe M. Granet, s'il dépasse la simple justice familiale ou la procédure de vendetta, apparaît comme un droit militaire, un droit de guerre. » (*La Civilisation chinoise*, p. 261). Les premiers codes ont été probablement édictés à la chasse, « dans ces Marches lointaines où vivent les Barbares ». Par le fait, le Grand-Juge a reçu le titre de « Préposé aux brigands ». Tsang-Wen-Tchong, le chancelier du royaume de Lou, s'exprime en ces termes : « Pour les grands châtements, on emploie les hommes d'armes, pour les moyens, on se sert des couteaux et des scies, pour les petits, on utilise les fouets et les bâtons. » (*Lou-Yu*, première partie). C'est l'identification pure et simple entre la loi et la guerre. Tel est aussi le sens de cette phrase de Ts'ang Ko : « Par la vertu, l'on gouverne avec douceur les peuples de l'Empire, par les châtements, l'on en impose aux quatre Races Barbares. » (Tso-Tchouan, Ki-Kong, 25^e année, 635 av. J.-C.). Entendez par là que la loi, c'est-à-dire le châtement, n'a d'autre objet que le redressement de l'ordre naturel troublé par les criminels et les Barbares, tandis que l'harmonie des relations sociales est assurée par l'observation des rites.

Il est, en effet, de l'essence des rites de concrétiser l'ordre naturel, de rendre tangibles et visibles les principes de la raison qui nous est conférée par le Ciel. Les rites ne sont pas une création artificielle de l'homme. Ils nous sont révélés, au contraire, par le principe lumineux de la Raison. « Les rites, disait Siunts'eu, le chef de l'école Néo-confucéiste, ont leur origine dans le cœur de l'homme. » Dans le traité des rites de Seu-ma-tsi'en, nous lisons ces lignes :

« Je me suis rendu auprès du ta-hing, le fonctionnaire préposé aux rites, et j'ai examiné ce que les trois dynasties avaient retranché et ce qu'elles avaient ajouté. J'ai reconnu alors que c'était en prenant pour point de départ le sentiment humain qu'on avait déterminé les rites. » Au fait, qu'est-ce que les rites ? C'est, dit Confucius, le moyen de régler les choses. Dans toutes les circonstances de la vie, le sage a une certaine manière de les régler. Les rites ont pour office d'établir des distinctions entre les hommes, conformément aux principes de la raison en plaçant chacun au rang qui lui convient. Il est écrit dans le *Li-Ki* que « les rites ont leur dehors, et que leur accord patente avec la raison en est le dehors. » (*Li-Ki*, p. 52).

Des routes sont ainsi tracées à l'avance par la Raison, dans lesquelles notre action s'engagera pour être sûre de son effet. Bon gré, mal gré, elles nous composent une attitude qui est celle de la discipline. Couper court à toutes les hésitations et les incertitudes de l'individu : tel est le but des rites immuables. Une voie a été créée par la société, pour chacune des circonstances de notre vie ; nous la trouvons ouverte devant nous et nous la suivons. Les rites, selon le *Li-Ki*, sont ce qui éclaireit les choses douteuses. C'est par eux, notamment, qu'on fait ressortir la proximité ou l'éloignement de la parenté, qu'on établit une différence entre les semblables et les dissemblables, et qu'on met en lumière le vrai et le faux. (*Li-Ki*, p. 2). C'est par eux que la morale se fera agissante, qu'il règne dans les rapports humains une urbanité de plus en plus exquise, une politesse de plus en plus raffinée, une concorde de plus en plus parfaite. Ils tendent à créer parmi les hommes une atmosphère où il ferait bon vivre, où l'homme triompherait aisément de ses instincts violents, vestiges d'un âge lointain de bar-

barie et de grossièreté. « Le cérémonial (établi par les anciens empereurs pour être) usité dans les visites en cour, a pour but de mettre au grand jour les rapports qui lient les sujets au souverain. Le cérémonial destiné pour les visites que se font les princes feudataires, a pour but de les engager à se respecter mutuellement. Le cérémonial usité dans les funérailles et les sacrifices, a pour but de faire clairement ressortir la reconnaissance des sujets (envers le souverain) et des enfants (envers les aïeux). Le cérémonial usité dans la fête de boire du vin au district, a pour but de mettre en évidence la gradation qui existe entre les plus et les moins âgés. (Si on supprime le cérémonial, il n'y a plus que désordre dans tout cela) : aussi, quoique les enseignements de réforme que le cérémonial implique semblent imperceptibles, ils n'arrêtent pas moins le mal (dans sa racine) avant qu'il ait pu prendre du développement ; ils ne font pas moins que l'homme se rapproche journellement du bien et s'éloigne du mal, sans même s'en apercevoir. » (*Li-Ki*, p. 137). Plus donc les rites sont observés et mieux les hommes réussissent, par le frottement et par le choc, à arrondir les angles, à user des antagonismes, à éliminer des contradictions, à faire que la paix règne dans l'âme et l'ordre dans la cité. La Raison rendue visible par les rites, cette « parure des sentiments du cœur », rappelle à chacun de nous, en même temps que sa position dans la hiérarchie sociale, les obligations qui en découlent pour lui, de manière que les efforts de tous tendent vers un but unique qui est de maintenir l'harmonie dans la famille et dans l'Etat. La Raison nous enseigne, en effet, que les rites gravitent autour de cinq notions générales qui correspondent aux différentes relations existant entre les hommes. Ce sont celles du père et du fils, du frère cadet et du frère

ainé, du prince et du sujet, du mari et de la femme, des amis entre eux. Pour faire observer ces cinq relations, en lesquelles se résout toute la vie sociale, il n'est point besoin d'édicter des lois, il suffit de faire observer les rites. C'est à la loi naturelle rendue par les rites concrète, à la loi du Ciel et non pas à la loi de l'homme qu'il faudrait que se conformât la conduite de chacun de nous. La loi humaine est le châtiment, tandis que la loi naturelle est le modèle. Modèle parfait et immuable que tout être, par un effort sincère d'introspection, peut découvrir en lui-même. Modèle auquel les rites sont faits pour conformer les moindres actes sociaux. L'Ecole confucéenne dit : « C'est en considérant la voie du Ciel et en approfondissant les causes des événements humains que les (rois), alors, produisaient les choses sacrées, et les offraient aux besoins du peuple..... Un commencement et une fin, c'est la métamorphose, un incessant va-et-vient, c'est la circulation. Y a-t-il une apparence ? c'est alors une image ; y a-t-il une forme ? c'est alors un objet ; et *ce qui est fait pour qu'on l'applique, on l'appelle modèle.* » (*Yi-King, Hi ts'eu*, Appendice, chap. 10). La même conception se rencontre dans l'école du Tao et l'école de Mo-Ti. « Les hommes, nous dit Lao-tseu, se modèlent sur la terre, la terre sur le Ciel, le Ciel sur le Tao, et le Tao sur (l'émanation) spontanée (la loi naturelle). » Ce qui revient à dire que le spontané, le naturel, est le modèle de l'homme. L'école de Mo-Ti définit le *fa* : « ce d'après quoi l'on agit » et s'exprime ainsi : « Se régler sur quelque chose... c'est le prendre pour modèle. La chose sur laquelle on se règle, c'est ce qu'on prend pour modèle. Par conséquent, se conformer au modèle, c'est le juste, ne pas se conformer au modèle, c'est le faux. » (*Mo ti, Siao-ts'iu*). De même que l'Ecole confucéenne, l'Ecole du Tao et l'Ecole

de Mo-Ti s'accordent donc à considérer la loi naturelle comme l'exemple qui apprend aux hommes le modèle de leurs actions. De ce modèle, les rites sont le symbole approprié. Plus précisément, ce sont les rites qui rendent possibles la rectification des noms et la détermination des spécificités. Pour que les noms et les spécificités soient des manifestations concrètes, force est de les distinguer à l'aide des rites. En ce sens, on peut dire avec Siun Tseu que « les rites constituent la grande différenciation du *fa*, en donnant à ce dernier mot le sens large de loi naturelle.

Il en résulte que la prééminence appartient, dans l'organisation de la Cité, non à la loi positive, mais aux rites, c'est-à-dire, aux procédés par lesquels on concrétise l'ordre naturel. Pour ceux qui observent les rites et se conduisent conformément à leur position sociale, telle qu'elle est définie par les cinq relations, il n'est point besoin de lois. La loi ne sert pas à gouverner les hommes. L'observation des rites suffit à dicter à chacun ce que la société exige de lui. Elle est, selon l'heureuse expression de M. Escarra « une construction de luxe, une façade imposante », derrière laquelle les relations sociales obéissent à des principes directeurs que pose et sanctionne l'éthique. « La loi, dit encore avec infiniment de raison M. Escarra, joue plutôt le rôle d'épouvantail. Elle est un peu comme certains règlements administratifs avec lesquels on prend volontiers des accommodements sous les yeux d'une autorité complaisante, jusqu'au jour où celle-ci croit devoir montrer les dents et menacer d'appliquer le règlement, à la stupeur des intéressés » (1). La loi en un mot n'est que l'accessoire des rites.

(1) ESCARRA : La codification contemporaine du droit privé chinois, extrait du *Bulletin de la Société de législation comparée*, 1930.

Elle a pour but de les faire respecter. Elle joue de ce fait, un rôle diminué dans la Cité. On peut concevoir à la limite, comme disent les mathématiciens, une Cité idéale où tous les hommes observeraient les rites, où le droit se réduirait à quelques notions parfaitement générales qui constitueraient l'essence du droit naturel. L'organisation de la Cité repose ainsi sur un petit nombre de « données », de rapports qui dérivent, selon la formule célèbre de Montesquieu, de la nature des choses. La position de l'individu est définie par les cinq relations sociales. A maintenir celles-ci tendent précisément les rites, dont les lois positives sont destinées à assurer le respect.

IV.

Il est facile de voir les conséquences nombreuses qu'entraîne une pareille conception de la loi. La première est que l'ordre naturel, ordre incréé, exclut la prédominance des lois positives, œuvre de l'homme. La loi positive a seulement pour office de faire respecter les rites, de traduire en formule écrites les exigences de l'ordre naturel. Une chose n'est pas regardée comme juste ou injuste parce que tolérée ou prohibée, mais parce que conforme ou non conforme à la loi naturelle. Celle-ci est la règle unique, le fondement de tout ordre social. De la loi naturelle « que le Ciel a mise au cœur de l'homme », la loi positive n'est que la réplique dans l'univers humain, la manifestation écrite sur la terre. C'est la loi naturelle qui inspire et guide le législateur. Au fait, c'est à elle que se réfèrent de façon expresse ou implicite, le code des Lê ou le code Gia-Long. C'est ainsi que l'article 388 du Code des Lê nous apprend qu'en ce qui concerne l'ordre de dévolution du culte des

ancêtres, il faut « observer les règles imposées par la loi naturelle ». Pareillement, si l'article 158 du même code ordonne à la femme d'aimer et de soigner les enfants d'un précédent mariage comme les siens propres, de ne pas manifester des sentiments particuliers à leur égard, de ne pas s'emparer et disposer des biens de la succession, c'est parce que de tels actes seraient contraires « à la raison naturelle..., aux vertus cardinales » et offensantes « pour la morale et les mœurs ». De même, les explications coordonnées de l'article 108 du code Gia-Long nous enseignent que les devoirs réciproques des époux sont commandés et voulus par l'ordre naturel. « Le lien entre l'époux et l'épouse commence par le bienfait et l'affection, il est resserré par le devoir et maintenu par les préceptes moraux ou rites, c'est seulement lorsque ces trois conditions sont réunies que les choses sont dans l'ordre de la raison naturelle. » La loi naturelle est à ce point supérieure à la loi positive que le législateur, fût-il d'une indulgence extrême, doit quand même se montrer particulièrement sévère à l'égard de ceux qui rompent trop violemment avec elle. Aussi, lorsqu'il énumère dans son article 4 les personnes qui ont droit à une délibération, de laquelle il peut résulter une diminution ou une exonération de peine, le Code Gia-Long a soin de préciser que sont indignes de la faveur légale ceux qui ont commis l'un des « dix crimes atroces ». Ce sont, en effet, là des hommes qui « sont rebelles aux lois divines », qui « renversent la raison et violent les devoirs », qui ont perpétré des actes « contre lesquels la loi souveraine doit prononcer la destruction ». Pour tout dire, la loi naturelle demeure l'inspiratrice unique des commandements de la loi positive. Celle-ci, disions-nous, doit se borner à traduire en formules écrites l'ordre naturel. Elle ne

vaut que dans la mesure où la traduction est bonne. On a fort bien remarqué qu'en Chine et en Annam, le peuple tient pour obligatoire une règle positive, fût-elle édictée par un prince illégitime, lorsqu'il la croit en accord avec la volonté du Ciel. Mais s'il ne la tient pas pour conforme à l'ordre naturel, lors même qu'elle émanerait d'un prince légitimement reconnu, il croit volontiers qu'elle ne peut pas avoir une force obligatoire. Ainsi, une des conséquences de la prééminence de l'ordre naturel est que la Chine et l'Annam ignorent la conception gréco-romaine de la loi, règle impérative s'imposant à tous les membres de la Cité, tirant sa force de l'autorité qui l'a édictée et qui est elle-même l'émanation de la nation. En d'autres termes, le respect absolu, la crainte quasi sacrée de la loi positive qui caractérise la civilisation gréco-latine n'existe pas dans la société extrême-orientale.

*
**

Une autre conséquence de cette prédominance de la loi naturelle est que la législation sino-annamite demeure étrangère à la conception du rapport de droit pur, indépendant des attributs de son objet et de la personnalité des parties en cause. Elle ignore aussi le concept de « sujet de droit » dont la législation occidentale fait un si grand cas pour l'élaboration des notions abstraites de « droit subjectif » et de « personnalité juridique ». Tout rapport de droit à ses yeux est pour ainsi dire chargé d'humanité. Elle tient compte de sa signification concrète, humaine, de la fluidité mouvante et colorée de la vie. Il lui répugne de légiférer *in abstracto*. On dirait qu'elle a une sainte horreur des notions de droit *absolu*, de tort *absolu*. La loi n'est pas pour

les peuples chinois et annamite le plus grand, ni le plus catégorique des impératifs sociaux. En outre, le droit n'est pas égal pour tous. Le législateur n'a pas affaire à un *homo juridicus*, être abstrait et fictif. Le justiciable se présente à lui dans sa réalité concrète, ayant à son actif un passé de gloire ou d'infamie, de vertu ou de misère morale. Sa position sociale, les services que lui-même ou que ses aïeux ont rendus au trône, à la patrie, les actes méritoires qu'il a accomplis avant sa déchéance, tout cela parle en sa faveur. Nous n'entrons pas dans l'examen fastidieux des textes. Qu'il nous suffise de noter qu'en général, la peine dépend du rang de la victime et de celui du coupable dans la hiérarchie domestique ou dans la hiérarchie sociale. L'institution de la « délibération » est une flagrante entorse faite à l'idée d'égalité juridique, de justice absolue.

La même remarque s'applique aux articles où la loi punit soit les outrages faits aux personnes de rang prééminent, aux membres de la famille du souverain, soit la violation des tombes, soit l'atteinte à l'appellation, et la transgression du devoir. En un mot, le relatif triomphe dans tout le domaine. Le peuple cherche, avant tout, la solution moyenne, le règlement par l'équité ; il incline volontiers vers le compromis, l'entente, la conciliation et l'arbitrage. Il a le goût inné des situations qui tiennent, si l'on peut dire, du « clair obscur » juridique.

*
**

Il y a dans cette répugnance pour les solutions tranchées de la loi positive comme une sorte d'atavisme. C'est un atavisme triomphant, en effet. Qu'on n'aille pas cependant y voir une sorte d'infériorité de l'esprit oriental par rap-

port au rigoureux esprit juridique de l'Occident. Nous y voyons simplement la marque évidente de cette attitude confucéenne qui pousse à voir le dernier mot de la sagesse humaine dans la conformation de toutes choses à la loi naturelle.

La cité idéale, que Platon a rêvée et pour laquelle il a cherché une législation parfaite est précisément, aux yeux de Confucius, une Cité où il n'y aurait plus de lois. Mais il est de l'essence d'un pareil idéal de n'être jamais réalisé et de servir tout au plus de stimulant au travail de la raison. C'est parce que la nature humaine est imparfaite que tous les rites ne sont pas observés, et c'est pourquoi la loi est toujours nécessaire. Mais comme la loi n'est que le fruit de l'expérience et de la prudence humaine, la destination de l'homme qui voudrait parvenir à la sagesse est de dépasser la loi pour scruter uniquement le sens des rites. Les rites ne font qu'un avec la loi naturelle, tandis que la loi positive en est simplement la réplique dans le monde manifesté. En tournant le dos à la loi pour se conformer aux Rites, le Sage s'identifie donc avec la nature.

SECTION II

Le gouvernement par la vertu et le gouvernement par la loi

« Nous observons que pour gouverner le monde, écrivait l'Empereur Gia-Long dans la Préface du Code, les hommes saints ont employé *la régénération par la vertu et le châtiment par les peines*, sans jamais s'appuyer exclusivement sur l'un des deux moyens et sans en abandonner aucun.

« En effet, l'homme qui jouit de la vie aspire à vivre un siècle ; aussi, s'il n'existe aucune digue, s'il n'y a pas de peines pour le contenir, il n'y a aucun moyen de le diriger de telle sorte qu'il écoute l'enseignement et qu'il connaisse la vertu. C'est pour cela qu'il est dit : « Les peines sont un instrument auxiliaire de gouvernement » ; il est impossible de nier la réalité de cet axiome. »

Les lignes que nous venons de citer résumant avec netteté l'idée que le Souverain se faisait des rôles respectifs de la loi et de la vertu dans le gouvernement du peuple. Elles expriment, en réalité, le compromis qui s'est réalisé et maintenu depuis plus de deux mille ans entre deux conceptions opposées du rôle de la loi, celle de l'Ecole confucéenne et celle de l'Ecole des Lois.

Longue serait donc la parenthèse qu'il faudrait ouvrir, si l'on voulait faire la part de l'une et de l'autre qui ont exercé une influence durable sur la législation orientale.

I

Commençons par l'Ecole confucéenne. D'après Confucius, les anciens souverains, sur lesquels il convient de prendre modèle, ont gouverné sans l'aide des lois. En vertu de la correspondance entre la correction des appellations et l'harmonie des relations sociales, le Souverain, découvrant par la voie de l'introspection la nature des choses et donnant de chacune d'elles une définition précise, se perfectionne sans cesse et parvient à s'identifier avec la loi naturelle.

La conséquence de cette conception est que la bonne marche des affaires de l'Empire repose uniquement sur la

valeur personnelle du prince, sur sa capacité à connaître les lois de l'universelle harmonie, et sur son aptitude à les enseigner à ses sujets par son exemple.

Dans la mesure où il aura réalisé l'idéal de la sagesse, il n'aura pas failli à sa mission et aura fait un bon usage des qualités vitales que le Ciel lui a communiquées.

Au surplus, le prince est considéré comme un père, le père de tout le royaume. De même que l'ordre règne au sein du foyer dans la mesure où le chef de famille remplit tous les devoirs que pose l'éthique, de même la paix se réalise dans la Cité au moment précis où le prince devient l'incarnation vivante de la vertu. C'est par la vertu que le prince obtient l'affection du peuple. C'est par elle qu'il se fait craindre et qu'il se fait aimer. « La vertu, dit l'Empereur Yu lui-même, est le fondement ou la base d'un bon gouvernement, et ce gouvernement consiste d'abord à procurer au peuple les choses nécessaires à sa subsistance et à sa conservation, c'est-à-dire l'eau, le feu, les métaux, le bois, la terre ou le sol et les grains. Il faut encore penser à le rendre vertueux, et, ensuite, à lui procurer l'usage utile de toutes ces choses. Il faut enfin le préserver de ce qui peut nuire à sa santé et à sa vie. »

La majesté impériale est donc, avant tout, un foyer de rayonnement moral. L'obéissance à la loi cède de plus en plus la place à une aspiration, parce que le prince devient une individualité admirée et vénérée, dont on voudrait porter en soi l'image, et avec laquelle on aspirerait à se confondre. Ce n'est plus une coercition que le prince impose par ses lois, c'est un plus ou moins irrésistible attrait que ses actes et ses paroles exercent sur les âmes. Dans le gouvernement par la loi, le commandement du prince s'éparpille en préceptes impersonnels auxquels nous adhé-

rons, mais qui ne vont pas jusqu'à ébranler entièrement notre volonté. Dans le gouvernement par la vertu, les principes de la vie sociale sont d'autant plus agissants qu'ils s'incarnent dans la personnalité du prince, qu'ils viennent mieux se fondre dans l'unité et l'individualité du chef. A la contrainte et à la menace des lois, se substitue un ensemble d'appels lancés à la conscience de chacun de nous par le prince qui représente ce qu'il y a de meilleur dans l'humanité. Le prince, c'est la vertu faite homme. Il est le symbole de la sagesse. A son jugement, chacun de ses sujets soumettrait en imagination sa conduite, craignant de lui un blâme, réconforté par son approbation. Son action est toute morale. Autre chose est une soumission plus ou moins volontaire à des lois, autre chose une adhésion de l'intelligence et une conversion de la volonté sous l'action personnelle du prince.

Le bon prince peut espérer que son exemple finit par entraîner non seulement les hommes de son entourage, mais beaucoup d'autres, mais tous les autres aussi. La vertu a son génie, comme la pensée, et le génie est imprévisibilité pure. Du rayonnement de son prestige, personne n'aura jamais fini de parler. Vers le prince vertueux qui peut gouverner sans lois monte l'hommage fervent de tout un peuple. S'il cherche, au contraire, à fabriquer un grand nombre de lois, au lieu de chercher à se perfectionner, il commet la pire des maladresses. C'est ainsi que les premiers Codes qui furent publiés vers le v^e siècle avant l'ère chrétienne dans certaines des principautés qui constituaient la communauté chinoise, soulevèrent la réprobation unanime de l'Ecole confucéenne. Confucius lui-même soupira mélancoliquement quand Tchao-Yang de Ts'in leva sur le peuple une taxe pour fondre les chaudières sur les-

quelles furent gravées les lois pénales. « Puisque ces règles (celles des anciens souverains), dit-il, sont maintenant abandonnées, et que pour les remplacer on fait fondre des chaudières pour y graver les lois pénales, le peuple étudiera ce qui sera écrit sur les chaudières et ne se souciera plus de rendre honneur à ses supérieurs. » (Tso-Tchouan, Tchaohong, 29^e année, 513 av. J.-C.).

Bref, et pour tout résumer, l'activité personnelle du prince, dont le rôle est seulement de faire observer, par son exemple, l'ordre naturel préétabli, doit être, selon Confucius, réduite au minimum. Plus exactement, son activité est toute intérieure. « Le gouvernement par le moyen de la vertu doit être comparé à l'étoile polaire, qui demeure immobile tandis que toutes les étoiles tournent autour d'elle. » (Louen-Yu, II, I). C'est donc à une conception toute statique de la loi et du gouvernement, à une politique réactionnaire et conservatrice que nous mène tout droit la doctrine du gouvernement par la vertu.

II

A cette politique et à cette doctrine s'opposent pendant longtemps la doctrine et la politique de l'Ecole des Lois.

Répudiant les rites et le système du gouvernement par la vertu, élevant le *fa*, la loi, à la dignité de règle unique ou fondement de l'ordre social, l'Ecole des Lois est la seule de toutes les écoles philosophiques chinoises qui ait défendu avec continuité et vigueur une conception comparable à la conception gréco-romaine de la loi.

Il est d'abord à remarquer que la notion du gouvernement par les lois est bien plus vieille que la notion du gou-

vernement par la vertu. Elle naît de très bonne heure avec Kouan-Tchong et Tseu-Tch'an vers le VII^e siècle avant l'ère chrétienne. Elle est en quelque sorte latente dans la haute histoire chinoise avant de paraître à l'air libre, avec une vitalité accrue, sous la forme tardive de l'Ecole des Lois, vers le milieu de la période des Royaumes Combattants. Les raisons de ce vaste mouvement de bascule par lequel les défenseurs de l'Ecole des Lois renversent l'idole traditionnelle de la vertu doivent être cherchées dans les conditions politiques et sociales au milieu desquelles ils ont vécu.

Or, un grand fait dominait avant tout la période où les théoriciens de l'Ecole, et, parmi eux, Han Fei Tseu, le plus grand, projetaient sur elle l'éclat d'une pensée vigoureuse et d'un style inégalable. C'est l'accroissement progressif de la puissance des royaumes ou principautés, sur lesquels jusqu'alors pesait plus ou moins la suzeraineté de la dynastie des Tchéou.

L'Ecole des Lois est venue à son heure parce qu'elle répondait aux besoins de l'époque. Pendant la période des Royaumes Combattants, partout on se demandait : « Quel devait être le régime qui mettrait fin à l'ère des désordres ? » A la période « critique » qui risquait de s'éterniser devait succéder une période « organique », où tous les hommes se rassembleraient sous l'autorité d'un seul. La rivalité des royaumes bénéficiaires de la décomposition de la dynastie des Tchéou fut une cause de destruction et de démolition. Il s'agit maintenant de reconstruire. L'humanité, comme dit l'autre, n'est pas faite pour habiter des ruines. Les Légistes avaient conscience de vivre à une époque troublée. Confucius parlait de la bonté originelle de l'homme, de l'amour du peuple pour son prince et de

l'amour du prince pour son peuple. Or, le spectacle était là qui fit comprendre aux légistes que Confucius s'est trompé. Quand ils voyaient autour d'eux des hommes rivaliser de cruauté et de perfidie pour s'entretuer en beauté, comment pouvaient-ils prendre au sérieux les assertions du vieux Confucius ? Aussi prirent-ils comme postulat la nature mauvaise de l'humanité. « Dans le principe, disent-ils, les hommes se haïssent mutuellement. Leurs sentiments étant cruels, on fit pour eux des lois. » (Kouan-Yseu, Chap. Tch'ou'Yen, Leang Ki Tch'ao, p. 44).

Préoccupés donc de réaliser l'équilibre entre les Royaumes Combattants, de conduire habilement le jeu de la politique sur ce vaste échiquier que fut la féodalité chinoise, les Légistes décidèrent de faire tenir à la loi le rôle éminent que jouaient jusqu'alors les rites. Désormais, le rôle du Code fut non seulement de redresser les mœurs à l'aide du châtiment ; il fut aussi et surtout d'imposer un modèle, une règle, à l'activité individuelle et sociale. Ce qui revient à dire que la loi positive s'identifie avec la loi naturelle. Elle est l'exemple qui enseigne aux hommes le modèle de leurs actions. Un fait, surtout, est digne de remarque. Dans les formules des Légistes, il est constamment question de références aux mesures et aux instruments de mesure. C'est que se rencontrant sur ce terrain avec les juristes de Rome, les Légistes reconnaissent que l'efficacité et la valeur de la loi tiennent, avant tout, à son *objectivité*, à sa *permanence* et à son *universalité*.

« Lorsque le pays est gouverné par un homme saint, écrit Han-Fei-Tseu, ce dernier n'attend pas que les hommes fassent le bien pour lui plaire, mais il fait en sorte que les hommes ne puissent faire le mal. S'il attendait que les hommes fissent le bien, pour lui plaire, dans le territoire,

on n'en compterait pas dix (qui le feraient) ; mais s'il fait en sorte que les hommes ne puissent faire le mal, (alors) un pays (tout entier) ; il peut l'unifier. *Celui qui gouverne emploie ce qui est nombreux* (adopte le général) *et rejette ce qui est rare*, (néglige le particulier) ; *c'est pourquoi il ne se préoccupe pas de la vertu, mais de la loi.* »

*
**

Contre l'Ecole confucéenne furent dirigées de nombreuses et vigoureuses attaques. Celles-ci tendent toutes à faire valoir la supériorité du *critérium objectif* sur le critérium subjectif dans le gouvernement des hommes.

L'Ecole des Lois insiste d'abord sur le caractère éminemment précaire et instable des résultats auxquels conduit l'Ecole confucéenne. « *Des paroles et des actes, on considère l'efficacité (l'utilité) comme leur critérium.* Si l'on aigüise une flèche et qu'on la lance au hasard, il arrivera parfois que sa pointe atteindra (un but de l'épaisseur) d'un duvet d'automne (c'est-à-dire très mince), cependant on ne pourra pas dire que c'est un coup habilement tiré : il n'y a point là une règle constante. Si l'on établit une cible grande de cinq pouces, et que l'on tire à une distance de dix pas, à moins d'être un Yi ou un Po'ng Mong, on ne peut être sûr d'atteindre le but : il y a une règle constante. *C'est pourquoi s'il y a des règles, le fait pour Yi et Po'ng Mong d'atteindre une cible grande de cinq pouces est un acte d'adresse, s'il n'y a pas de règles, le fait d'atteindre un duvet d'automne en lançant une flèche au hasard est un acte de maladresse.* » (Han-Fei-Tseu, chap. Wen Che, Leang-Ki-Tch'ao, p. 38).

Dans le gouvernement par la vertu, le sort du peuple

est suspendu à la présence d'un homme saint. Mais, si cet homme ne se rencontrait pas, il est dans la logique du système que le puple s'acheminât aussitôt vers l'anarchie.

Allons plus loin. Non contente de prouver que le gouvernement par l'humanité est d'une réalisation difficile, l'Ecole des Lois n'hésite pas à le déclarer absolument impossible, comme étant en contradiction avec les réalités sociales. Qu'on se souvienne que l'Ecole des Lois prend pour accordée la nature essentiellement mauvaise de l'humanité. Han-Fei-Tseu, plus pessimiste que ne l'a été La Rochefoucauld lui-même, va jusqu'à dire qu'en ce qui concerne l'attitude des parents à l'égard de leurs enfants, ceux-là obéissent encore dans leur conduite vis-à-vis de ceux-ci à un sentiment de calcul. Or, si dans les relations entre père et enfants, on ne peut pas parler de bonté instinctive, comment peut-on en parler à plus forte raison dans les relations entre supérieurs et inférieurs ? En politique, la douceur fait moins que la violence. Rien ne vaut la dureté pour discipliner les hommes. « L'amour d'une mère pour son fils, écrit Han Fei-Tseu, est deux fois plus grand que celui du père ; pour l'exécution de ses ordres par son fils, le père vaut dix mères. Les fonctionnaires n'ont pas d'amour pour le peuple, pour l'exécution de leurs ordres par le peuple, ils valent dix pères et mères. Les pères et mères accumulent l'amour et leurs ordres sont inexécutés ; les fonctionnaires emploient la majesté et la sévérité et le peuple leur obéit. » Plus loin, il ajoute : « Aujourd'hui, dans l'administration d'une famille, si les gens endurent mutuellement la faim et le froid, s'ils se contraignent mutuellement à de durs travaux (alors) même lorsqu'ils ont à subir les difficultés causées par l'occupation des troupes et les calamités de la famine, les vêtements

chauds et la bonne nourriture, c'est ce qu'il y a d'assuré dans cette famille. Si (dans une autre famille) les gens ont pitié les uns des autres et (se donnent) des vêtements et des vivres, si, dans une bienveillance mutuelle, ils s'entretiennent dans l'inaction et la joie, (alors) lorsque le ciel envoie la famine, donner leur femme en mariage à un autre et vendre leurs enfants, c'est ce qu'il y a d'assuré dans cette famille. *C'est pourquoi, prendre la loi comme voie, c'est (avoir) d'abord la peine, et ensuite la joie ; prendre l'humanité comme voie, c'est goûter furtivement à la joie et tomber ensuite dans le dénuement.* L'homme saint évalue le pour et le contre, et choisit le plus avantageux, *c'est pourquoi il adopte l'endurance mutuelle dans (le gouvernement par) la loi et rejette l'amour mutuel dans (le gouvernement par) l'humanité.* » (Han-Fei-Tseu, Leang-K'i-Tch'ao, p. 48).

Comme nous sommes loin de l'atmosphère de douceur et de mansuétude immanente aux doctrines de l'Ecole Confucéenne ! On croirait entendre Bénito Mussolini exhortant la jeunesse fasciste à se soumettre à une discipline de fer, à s'enflammer pour une mystique agissante, pour que renaisse et vive la plus grande Italie. Si l'on veut que se rectifie la nature fondamentale d'un peuple, il faut, selon Han-Fei-Tseu, qu'il se soumette à un dur labeur, qu'il mène une vie d'ascète, qu'il maintienne et développe en lui ce qu'un philosophe occidental appelait la volonté de puissance.

III

Voilà donc tout le système d'organisation sociale bouleversé de fond en comble. Voilà la loi élevée, tout d'un coup, à la dignité d'ordonnatrice suprême de la vie publique et

privée. Désormais, ce ne sont plus les lois qui gravitent autour des rites, ce sont les rites eux-mêmes qui gravitent autour de la loi. D'emblée, la loi devient le modèle des êtres et des choses. La révolution opérée dans les idées politiques par les Légistes est en quelque manière comparable à celle qu'a réalisée Copernic dans le domaine de l'astronomie. Désormais, c'est la dictature de la loi, non pas dans la cour, mais sur la scène publique du droit.

Mais, pour que la loi puisse remplir son rôle et obtenir de tous obéissance et respect, force alors est de l'ériger en un système cohérent, capable de séduire l'intelligence et d'entraîner la volonté. En d'autres termes, il faut faire ce que l'Ecole Confucéenne n'a pas fait, c'est-à-dire déterminer rigoureusement la structure logique de la loi et en renforcer nettement la signification sociale.

Par le fait, à côté des acquisitions logiques qui concernent les caractéristiques d'universalité et d'objectivité de la loi, les Légistes ont mis en relief sa signification sociale en affirmant que la caractéristique dernière et fondamentale de la loi est d'avoir une sanction, et d'être rendue efficace par le pouvoir coercitif de l'Etat.

**

On conçoit qu'une conception aussi réaliste, aussi homogène, et aussi originale que celle de l'Ecole des Lois, ait eu une influence considérable à une époque où chaque prince chercha à accroître son prestige en même temps qu'il eut besoin de donner à ses actes une justification plus ou moins valable. A l'âge des Tyrannies, il convint de doter le prince, jusqu'alors chef de guerre et chef de paix, d'un pouvoir tangible de justicier.

En fait, c'est aux trois des plus célèbres d'entre les Légistes, Che Kiao, Kong-Souen-Yang et Han-Fei, que le royaume de Ts'in devait son hégémonie sur les autres royaumes combattants. Les princes de Han imitèrent les princes de Ts'in et continuèrent leur œuvre d'unification en adoptant les mêmes méthodes enseignées par les Légistes. Ainsi, de Kouan-Tchong à Han-Fei, en passant par Yin-Wen et Chen-Tao, l'Ecole des Lois a formé un courant d'idées ininterrompu, qui a, durant de nombreux siècles, modelé puissamment l'organisation de la vie publique en Chine. Le bouleversement social et politique opéré par les Légistes était si considérable que pendant un temps le monde chinois put se demander s'il allait devenir légiste ou confucéen. C'était Han-Fei qui tenait tête à Confucius.

Mais, finalement, c'est Confucius qui triomphe. On assiste bientôt à la renaissance du Confucéisme qui demeure jusqu'à nos jours la seule doctrine officielle, le seul oracle écouté religieusement et par le prince et par le peuple. De nouveau, avec une ferveur accrue, l'humanité orientale s'en est rapportée au vieux clerc qui l'a séduite et disciplinée. Dans la longue série des siècles, le brillant effort doctrinal des Légistes a traversé l'histoire chinoise comme un éclair fugitif.

A vrai dire, la lutte fut inégale. Si jusqu'à nos jours la notion confucéenne de la loi et du droit l'emporte en fin de compte sur celle qu'ont défendue les Légistes, c'est que reparaissent avec elle, déployant alors l'intégralité de leur force mystérieuse, les aspirations millénaires de l'âme chinoise. La fortune immense de Confucius est d'avoir été l'admirable traducteur des sentiments inconscients du peuple chinois. Il s'est transporté tout d'un coup jusqu'aux profondeurs de l'âme chinoise d'où part une exigence de

création qu'il explicite ensuite en termes d'intelligence. Pour être au point culminant de l'évolution de sa race, il n'en demeure pas moins le plus près de ses origines et rend ainsi sensible à nos yeux l'impulsion qui vient du fond même des choses. Sa doctrine a réussi, parce qu'elle est avant tout une « encyclopédie bien dirigée ». Un système, a-t-on dit, n'est pas le développement d'un germe. A son principe, il n'y a pas une idée, mais proprement la jonction d'une idée avec un homme, quelque chose de comparable à cette rencontre des idées et des âmes dont parle poétiquement un philosophe ancien. L'idée peut être commune, tout dépend de l'homme qui la rencontre. C'est souvent grâce à l'homme que l'idée délaissée, âme pure à la recherche d'un corps, acquiert soudain la force d'agir. Confucius bâtit son système en acceptant les directions de son époque et avec des idées déjà immanentes aux traditions de son temps. Si Han-Fei-Tseu va à l'encontre du génie profond de sa race et met son orgueil à marcher contre l'histoire, Confucius chemine le long de l'épopée chinoise, et a besoin de devanciers pour fonder sa propre gloire. Tandis que Han-Fei-Tseu, dans un élan vigoureux qui provoque l'admiration, se jette hors de la durée, Confucius est sûr de la vitalité de son œuvre parce que ses directions ont la précieuse garantie de l'histoire. Han-Fei-Tseu veut créer le monde pour la seconde fois, Confucius se contente de construire un système habité. Et le système a survécu, comme ces temples vénérables où la postérité lui rend pieusement le culte.

Confucius triomphe donc de Han-Fei-Tseu parce qu'il doit triompher. Son idole de la vertu demeure aussi l'idole de l'humanité extrême-orientale. C'est pourquoi se maintiennent avec sa doctrine tous les traits que nous avons

relevés dans les précédents chapitres de la législation orientale. Sa conception de l'ordre naturel demeure intacte, sa notion de la loi aussi. « L'esprit qui préside à la confection de la loi, souligne avec raison M. K'ang-Pao-Tchong, est le même aujourd'hui qu'il y a plusieurs milliers d'années... L'imitation par chaque dynastie des lois de la dynastie précédente, l'extension et la restriction des lois sont enfermées en de certaines limites parce que *les lois, en Chine, ont pour but de faire respecter les rites. Ce que les rites ne peuvent embrasser, on le soumet à la loi. Ce qu'on appelle rite est un produit de la loi naturelle de la société.* De même que la société ne peut changer, de même les rites sont-ils invariables. De même que l'esprit des rites est unique, de même l'action de la loi est-elle unique. Il peut arriver parfois que la forme de la loi ne soit point ce qui convient, mais la conception de la loi n'en subit point de changement. » (Particularités du droit chinois, cité par M. Escarra, dans son introduction à l'ouvrage de M. Leang-K'i, Tch'ao, p. 27).

*
**

Mais si l'esprit du droit sino-annamite est resté dans son essence ce qu'il a été dans la pensée confucéenne, c'est cependant une erreur de croire que la doctrine des Légistes est définitivement intégrée dans le domaine du superflu, et que plus rien d'elle ne subsiste dans les législations chinoise et annamite. Nous avons noté, en son temps, la contribution que les Légistes ont apportée à la notion confucéenne du droit au double point de vue de la structure logique de la loi et de sa signification sociale. Sans doute, la contribution est aussi réduite que possible, mais elle n'est pas pour autant inexistante.

De fait, à partir de la période des Royaumes Combattants, la législation chinoise et annamite n'a été qu'un compromis maintenu entre les deux conceptions opposées. Rites et lois n'ont pas renoncé respectivement à leur action propre et visent à conserver leur individualité et leur indépendance. Significative, à ce point de vue, est la préface de la grande codification des T'ang qui a fait l'objet du recueil appelé T'ang-Lu-Chou-Yi : « A l'origine, dit-elle, le rite et la peine sont une seule et même chose. La conception qui consiste à sortir du rite et à entrer dans la peine est destinée à mener le peuple vers la justice, mais non à lui montrer la sévérité. » La même conception se retrouve dans l'histoire de la dynastie des Yuan au ^{xiii}^e siècle et dans celle de la dynastie des Ming au ^{xiv}^e siècle. La dynastie des Ts'ing qui prit le pouvoir en 1643 et le garda jusqu'à 1912, date de l'avènement de la tardive République, s'inspira des mêmes vues dans son Code promulgué en 1646. Ainsi s'explique ce fait extrêmement curieux qu'est le maintien dans les codes successifs à titre en quelque sorte rituel, des prescriptions très anciennes qui ne sont plus munies de sanctions. On les conserve pour de nombreuses raisons, notamment parce qu'elles ont donné de bons résultats en leur temps. Elles se surajoutent maintenant aux dispositions nouvelles, comme un complément artistique, ou plutôt comme des maximes de morale qui ne sont pas tout à fait à dédaigner. La justice se trouve par là sans cesse élargie en morale courante, la morale prend de plus en plus la forme de la simple justice. Les éléments de l'une et de l'autre deviennent, peut-on dire, de plus en plus homogène, comparables et commensurables entre eux. « Les dispositions légales contenues dans les Codes sont le plus souvent nominales ; on ne les applique

pas. Bien des dispositions sont purement idéales, et quoique des réglementations anciennes ne cadrent plus avec les institutions actuelles, on les maintient dans les codes. On garde les règles des ancêtres par respect et on conserve les listes d'infractions et de peines pour servir de modèles. *Mais ce qui est dans le Code n'est pas forcément en vigueur.* » (Cité dans le Code pénal chinois de 1928. Introd. de M. Escarra, p. XXX, note 3).

Curieuse législation vraiment. Ce n'est certes pas à Rome, berceau du droit, qu'il est publiquement et officiellement reconnu que la loi, en partie, n'est pas appliquée, que si certaines dispositions figurent dans les codes, c'est uniquement, peut-on dire, pour les beaux yeux de la philosophie de la morale. Telle est l'une des raisons de cette faible autorité de la loi, dont nous avons parlé dans un précédent chapitre.

Que si maintenant on se rappelle la filiation qui rattache le Code des Lê et le Code des Nguyen aux Codes chinois, on comprendra sans peine que l'Annam a toujours vécu, lui aussi, sous un régime bâtard, dans cette zone mitoyenne entre les rites et la loi. La préface du Code Gia-Long nous l'a fait, du reste, pressentir. La suite de notre étude le confirmera. L'organisation de la Cité annamite repose pour ainsi dire sur deux principes dont aucun n'est intégralement suivi : obéissance aux rites, respect de la loi. Les amateurs de logique en conclueront peut-être que pour avoir deux bases, elle en manque. Mais dans l'ordre des combinaisons humaines, et surtout aux yeux de l'esprit oriental, le relatif seul trouve place.

Cependant, tout en n'ayant pas l'intention de faire la critique des doctrines, on se prend parfois à se demander si l'idéal confucéen est vraiment en accord avec la réalité des choses. C'est un idéal qui convient à un âge d'or. Par sa noblesse, il peut mériter même la meilleure part de notre ferveur. On peut l'aimer encore, comme on aime un beau morceau de musique, comme on aime un beau poème. Mais l'âpreté de la lutte pour la vie est une terrible réalité. La nature humaine est ainsi faite qu'elle est souvent portée à se laisser régir par la loi de la jungle. Nous ne vivrons jamais plus cet âge béni des Saints Empereurs où pastorales et géorgiques chantent la douceur de vivre, où l'attachement du peuple à son prince patriarche n'est que l'adhésion enthousiaste à la vertu, joie dans la joie, amour de ce qui n'est qu'amour. Devant le mystère du ciel étoilé ou au sein d'une nature généreuse, l'homme peut sans doute parfois rêver ou philosopher. Mais il doit vivre d'abord. Pour notre âge de fer, les Légistes n'avaient peut-être pas tort.

SECTION III

La sanction des rites par la loi

1

De même que dans la morale d'Aristote, la vertu, disposition stable d'où naît l'action vertueuse, n'est acquise que par le jeu combiné de l'habitude et du choix volontaire, de même dans l'éthique confucéenne, il est enseigné que la volonté du bien doit être soutenue par des appuis exté-

rieurs que l'on appelle les rites, et qui donnent à l'homme comme une seconde nature.

Les faits sociaux, au nombre desquels sont précisément les rites au sens confucéen du mot, ont été définis avec raison, les uniformités de pensée et de vie qui se produisent chez les hommes assemblés, ou mieux encore, les conformités qui s'accusent dans la conduite ou le comportement des groupes d'hommes. Société signifie d'abord conformité. Pour que la société puisse subsister, il est nécessaire que se fasse un consensus, que se crée une harmonie des actes et des paroles, pour tout dire, une symphonie des âmes. Mais, pour que cet accord se maintienne et se renforce, il faut qu'il y ait une autorité qui ramène à l'ordre ceux qui voudraient prendre à travers champs. L'Orient et l'Occident sont d'accord sur ce point. Là où ils se séparent, c'est sur la manière de déterminer la nature et le domaine d'application de cette autorité. En Occident, la compétence légale s'exerce dans une zone restreinte et ne s'arroge un droit de contrôle que sur une minime portion de l'activité individuelle et sociale. Au-delà c'est l'opinion qui se substitue à la légalité dans son rôle de force contraignante. Au-delà encore, nous nous acheminons progressivement vers le domaine de la conscience pure, où l'individu est à lui-même le pouvoir qui légifère et qui châtie, où se manifeste l'autonomie de sa personnalité. Avec la société annamite, nous entrons presque dans le domaine de l'indifférencié. A cette confusion entre la loi et la morale, à cet empiètement du droit sur le domaine de l'éthique, on trouverait deux raisons principales, l'une d'ordre philosophique, l'autre d'ordre psychologique.



Pour s'en tenir à la première, qu'on veuille bien se rappeler ce que nous avons exposé plus haut. Les rites, disions-nous, ont pour office de concrétiser l'ordre naturel; ils sont la transposition sur le plan humain des lois intimes de l'univers.

Plus l'homme réussit à réaliser l'ordre dans les relations sociales et mieux son bonheur est assuré. Se dérober à l'ordre, c'est selon Confucius, trahir son essence et compromettre son bonheur. Du Chou-King et du Cheu-King le philosophe chinois retient la conviction que l'homme doit vivre conformément à la nature. Telle est l'exigence du principe de la raison que le Ciel nous a donné. Telle est la signification du « décret du Ciel » qui réside en chacun de nous. Or, comment réaliser l'ordre dans les affaires humaines, sinon par les rites rendus obligatoires pour tous ? Les rites ne sont pas une création arbitraire de l'homme. Ils ne sont pas le produit de ses conventions. Plutôt ils transcendent les volontés humaines parce qu'ils sont en rapport avec l'ordre naturel. Entre la nature et l'homme il s'établit, grâce aux rites, une mystérieuse et profonde harmonie. Grâce à eux, au lieu de s'opposer, comme le voudrait le XVIII^e siècle français, nature et civilisation se rejoignent et se conditionnent circulairement. En observant les rites, l'homme se soumet à la hiérarchie sociale, puis il réalise la nature humaine. La hiérarchie dans laquelle l'homme aspire à se tenir, selon la remarque de M. Masson-Oursel, est beaucoup moins celle que nous constatons et qui se trouve le plus souvent imparfaite que celle qui repose en droit sur les rapports sociaux, dont la règle a été inscrite en nous par le Ciel. A l'homme de se conformer strictement aux rites afin que s'accomplisse sur cette terre sa mission essentielle qui est de faire resplendir dans tout leur éclat les principes

innés de la raison. Les rites sont un instrument du pouvoir conformateur de la Raison et de la société. Selon le Li-Ki, si le principal but de la musique est d'établir l'union des cœurs, l'harmonie des relations entre les hommes, l'effet immédiat des rites est, au contraire, d'établir des distinctions entre les hommes, de les placer chacun au rang qui lui convient. Musique et rites sont des régulateurs de la vie sociale, agissant en sens opposé, se corrigeant et se complétant l'un l'autre de façon à réaliser le juste milieu qui seul constitue la vertu (1).

Tandis que la Musique a pour office d'établir la concorde dans l'intérieur de l'homme, au plus profond de sa vie intérieure, en adoucissant son caractère, en calmant les émotions de son âme, les rites ont pour but d'établir la concorde à l'extérieur, de rendre de plus en plus agréables les relations de l'homme avec ses semblables. Les rites, à tout prendre, sont le meilleur soutien de la morale. C'est pour l'avoir compris que Confucius mettait la préoccupation dominante de sa vie dans l'observance des rites. Son voyage au royaume de Lou où fut fondée la dynastie des Tcheou, que sa connaissance des rites avait rendue célèbre, a été pour lui une révélation. On pourrait même dire qu'il a été décisif pour l'orientation de sa sagesse et l'avenir de sa doctrine. Il y examina pieusement les lieux sacrés, la forme des vases qui ont servi aux sacrifices. De son pèlerinage il retenait cette idée que la haute destinée des ducs de Tcheou auxquels le ciel avait conféré la puissance impériale, était due à leur souci des choses religieuses. Aussi au nom de la divine vérité avait-il prescrit au prince et au peuple la répétition scrupuleuse et assidue des rites. Et joignant au pré-

(1) Cf. *Li-Ki*, p. 82 (note de GALLERY).

cepte l'exemple, il ne cessa de se comporter toute sa vie conformément aux rites. « S'il passait devant le trône vide de son prince, il marchait en chancelant pour exprimer son respect envers la majesté que confère le Ciel; s'il parlait à son souverain, sa voix s'élevait doucement comme un murmure; lorsqu'il portait le sceptre, il se tenait courbé comme accablé par le poids d'un lourd fardeau. Pour se lever et se coucher, bien portant ou malade, il ne manquait pas de faire chaque mouvement selon les prescriptions rituelles et surtout de faire avant ses repas et aux autres moments prescrits, les offrandes aux mânes des ancêtres; de plus, il recommandait à tous la loyauté et la bonne foi dont il donnait lui-même l'exemple, il rappelait aux femmes leur obligation de respecter la chasteté. » (Farjanel, *La Morale Chinoise*, p. 49).

La conviction profonde de Confucius est que tous les actes de la vie humaine sont soumis à la volonté du Ciel. De même qu'une réalité mal nommée est infidèle à son essence, de même un acte accompli contrairement aux rites trouble l'ordre dans la société et, par conséquent, dans l'univers. C'est grâce aux rites que du haut jusqu'en bas de l'échelle sociale, tous les êtres ont des noms appropriés aux fonctions qui doivent leur appartenir et qu'ils se conforment à la conduite que leurs noms leur prescrivent.

Ainsi, la conception des rites découle directement de la croyance à l'existence d'un ordre naturel et de la volonté de se conformer à cet ordre. Ajoutons que la connaissance de cet ordre, comme la détermination de la nature des rites, s'obtient par une communion de l'homme avec le

principe de la Raison. Mais comme la morale n'est que la conformation des démarches humaines au principe de la nature rationnelle, comme l'éthique n'est qu'une entreprise de l'homme pour vivre selon sa nature, la connaissance et l'observation des rites font donc partie intégrante de la morale. C'est dire qu'il n'y a pas de morale sans rites. Mais si en un sens, les rites émanent de la morale, ils réagissent aussitôt sur elle et la consolident. S'il y a une morale, il lui faut des appuis extérieurs, c'est-à-dire des rites, mais du moment qu'il y a des rites, c'est qu'il y a une morale. Cette solidarité de la morale et des appuis extérieurs qu'on lui donne fait de la morale une chose à part, sans commune mesure avec la vérité théorique et qui dépend jusqu'à un certain point de l'homme. Nous touchons ici à la seconde raison, celle d'ordre psychologique qui explique la tendance du législateur à rendre obligatoires un grand nombre de rites. Il convient en effet que les préceptes moraux, œuvre de l'esprit spéculatif, se transforment, par un effort de volonté, en règle de vie pratique, et qu'à la force de l'idée vienne s'ajouter ainsi la puissance de l'habitude.

La psychologie nous enseigne que tout acte est un commencement d'habitude et que l'habitude naît avec le premier acte. En dehors de la sensibilité et de l'instinct, il n'y a d'action directe sur le vouloir que celle de l'habitude. La Cité idéale, selon Confucius, serait une cité où les individus se mettraient sans effort dans une hiérarchie et se soumettraient passivement à une discipline.

Le type de société où l'ordre est parfait et l'organisation immuable est le type instinctif. Le lien qui unit entre elles les abeilles de la ruche ou les fourmis de la fourmillière

est semblable à celui qui retient ensemble, subordonnées les unes aux autres, les cellules d'un organisme.

Mais comme l'homme était doué d'intelligence, la morale aura fait que l'intelligence obtint ici des résultats comparables à ceux de l'instinct dans les sociétés animales. Elle fera appel à l'habitude, une activité qui d'abord intelligente, se rapproche de plus en plus de l'instinct, étant précisément ce qu'on appelle chez l'homme une habitude. Par le fait, ayant eu l'intuition de ces acquisitions de la science moderne, le fin psychologue que fut Confucius a affirmé catégoriquement, au nom d'un positivisme social et pratique, la nécessité des rites. La destination en est de modeler l'intérieur par une action constante sur l'extérieur. C'est à force de s'agenouiller, disait Pascal, qu'on acquiert la foi. Les idées abstraites risquent de se dessécher à l'abandon, parce que la majorité des hommes se détourne d'elles. L'homme est ainsi fait qu'il est moins sensible à ce qui sollicite son esprit qu'à ce qui frappe ses sens et parle à son imagination. En d'autres termes, c'est grâce aux rites que la morale devient chez chacun de nous une morale vécue et agie en même temps que représentée et pensée. C'est aussi grâce à eux qu'on connaît les effets de l'imitation et de la contagion. On sait qu'il n'est pas sans action de vivre auprès des hommes de bien, auprès des hommes aux manières délicates et courtoises, même quand on ne soucie pas de se transformer à leur voisinage. Les actes accomplis devant nous laissent dans nos esprits des idées qui tendent à engendrer des actes analogues. De fait, c'est grâce aux rites que la morale ou la religion se généralise et s'universalise. L'individu ne croirait si fermement à sa morale ou à sa religion que parce que sa foi personnelle est garantie par la foi collective. Pour de-

venir agissante et communicative, la foi morale, tout comme la foi religieuse, ne doit pas demeurer une « conviction intérieure et solitaire ». Hésitante et faible dans l'isolement elle a besoin de se raffermir et de se rassurer au contact de la foi commune. L'habitude collective de prolonger les idées morales, une fois évoquées, en paroles prescrites et en attitudes préétablies confère à l'éthique une objectivité supérieure et une plus grande efficacité. En un mot, les rites sont un instrument de moralisation, ou plutôt de dressage moral; ils servent de véhicule aux préceptes que l'éthique se propose de lancer à la conscience humaine. Selon la remarque de Confucius, c'est par le cérémonial du sacrifice offert dans le temple des ancêtres que la piété filiale et la tendresse paternelle passent en habitude (Li-Ki, p. 47).

Aussi bien, le philosophe chinois n'a-t-il cessé de répéter aux princes que « parmi les trois affaires que l'on doit regarder comme de la plus haute importance dans le gouvernement d'un empire, la première consiste dans l'établissement des rites ou cérémonies ». Si les ducs de Tchéou ont obtenu le pouvoir impérial et fait le bonheur du peuple, c'est que leur minutieuse et pieuse observation des rites a attiré sur eux la faveur divine. Pénétré de la grande sagesse de l'Antiquité, décidé à vénérer dans un Yao, un Chouen ou un duc de Tcheou les patrons éternels de toute vertu, Confucius entreprit donc de faire revivre les rites oubliés, de les proposer à la méditation des hommes. D'ailleurs, toute la vie du Maître, tout son enseignement n'ont été que le déroulement harmonieux et réglé d'un thème initial : celui qui pousse à voir la destination ultime de l'homme dans la conformation des attitudes aux principes de la raison et dans l'art d'appropriier le ton et les paroles au temps et au lieu, selon les lois de l'ordre du monde.

S'il a voulu être maître des rites, c'est parce qu'il voyait dans les rites le moyen le plus efficace pour enseigner la vertu au peuple, pour maintenir l'harmonie dans l'âme, la discipline dans la famille et l'ordre dans l'état.

II

Le souverain annamite a fait sienne la pensée du Maître. Aux dogmes confucéens, il a conféré d'emblée la consécration légale. Il a élevé le respect des rites à la hauteur d'une institution nationale, et c'est au Li-Ki, et à l'I-li que le souverain se réfère pour l'établissement de la législation rituelle. Et comme il n'est principalement question dans ces deux recueils que de règles d'étiquettes, et du cérémonial des actes officiels du souverain et des chefs supérieurs de l'administration, il n'est pas étonnant que le Code néglige de déterminer des rites pour les particuliers, d'établir des règles précises pour leurs actes et leurs cérémonies. Il se repose sur la tradition et la coutume du soin d'assurer par les rites l'harmonie des relations sociales, image de l'ordre naturel. Pour ceux qui observent les rites et se conduisent conformément à leur position sociale, telle qu'elle est définie par les cinq relations, il n'est point besoin de lois. A part les châtimens, le prince ne juge pas nécessaire de promulguer des lois pour trancher les litiges privés, puisque l'observation des rites suffit à régler l'activité de l'individu dans ses rapports avec ses semblables. On sait que dans toutes les sociétés, il y a des coutumes et des lois. Ajoutons que les lois ne sont souvent que des coutumes consolidées. Quand une coutume présente un intérêt défini, reconnu et formulable, elle tranche dès lors

sur les autres, et se transforme en loi. Entre l'essentiel et l'accidentel, la distinction est nette. Les coutumes ne sont que des lois dans l'attente d'une confirmation écrite par le pouvoir législatif de la société. En d'autres termes il y a d'un côté ce qui est simplement usage, de l'autre ce qui est obligation légale et même morale. Seulement, dans les sociétés extrêmes-orientales, entre loi et coutume, la distinction est loin d'être aussi marquée que dans les sociétés occidentales. Les coutumes pénètrent dans la zone de la loi naissante, se superposent à elle et l'empêchent de prendre une grande extension. Ici, tout ce qui est usuel est nécessairement obligatoire, puisqu'il est censé surgir sous l'influence de l'ordre naturel. La solidarité sociale se diffuse pour ainsi dire sur la commune acceptation des usages. Tout ce qui est habituel aux membres du groupe, tout ce que la société attend des individus devra donc prendre un caractère plus ou moins rituel.

*
**

De là vient que si un grand nombre de prescriptions rituelles sont restées à l'état de mœurs et de coutumes, elles n'en sont pas moins obligatoires, assorties au besoin de sanctions juridiques.

Le législateur, dans bien des cas, se réfère expressément à elles comme à de véritables règles de droit. Il s'y réfère notamment lorsque l'inobservance des rites est de nature à troubler violemment l'ordre naturel, à créer une sorte de malaise dans la famille et dans la société. La loi sert alors à sanctionner des rites qui n'ont pas été explicitement définis dans le Code, mais qui n'en demeurent pas moins obligatoires à l'égard de tous. Elle intervient non pas pré-

cisement pour tracer la voie dans laquelle doit s'engager l'activité de l'individu, mais plutôt pour assurer la répression contre celui qui accomplit un acte contrairement aux rites préétablis.

Tel est le cas de l'art. 108, concernant la répudiation et le divorce de l'épouse. Nous lisons dans les explications coordonnées de cet article le passage suivant : « Le lien entre l'époux et l'épouse commence par le bienfait et l'affection, il est resserré par le devoir, et maintenu par les préceptes moraux ou *rites*; c'est seulement lorsque ces trois conditions sont réunies que les choses sont dans l'ordre de la raison naturelle. Lorsque l'épouse est dans un des sept cas de répudiation, selon les *règles rituelles*, elle doit être répudiée; lorsqu'elle se trouve dans un des trois cas d'empêchement ou divorce, les règles rituelles prescrivent à l'époux de la conserver ». Ce qui revient à dire que la loi n'est qu'un accessoire des rites. Loin d'être par elle-même et en elle-même la source des règles de vie pratique, loin de constituer un moule auquel est tenue de se conformer l'activité humaine pour avoir une valeur juridique, elle n'a été formulée que parce que les rites étaient là, définis par la coutume et les mœurs, qui demandaient à être sanctionnés. De leur observation ou de leur non-observation dépendrait, en effet, le bon ordre ou le désordre dans la société. Ce n'est pas la loi qui impose aux actes humains une espèce de figuration intellectuelle puisque celle-ci est antérieure et supérieure à elle, étant formulée par des Rites, expression de la loi naturelle. La preuve, c'est que les sept causes de répudiation et les trois causes d'empêchement au divorce dont parle l'art. 108 ont été énumérées dans le « Livre des rites de la famille ». Bref, la loi n'intervient que pour mieux assurer l'observation

des rites. Au reste, la définition que le Commentaire officiel donne de l'expression « extinction du devoir » est significative. « Extinction du devoir » veut dire « que l'acte est opposé et contraire tant à la nature des sentiments d'affection réciproque qui naissent du bienfait et de la reconnaissance, qu'aux *préceptes des rites* : que, par suite, le lien mutuel, appelé devoir, qui existe entre les deux époux est éteint. » La subordination des prescriptions légales aux prescriptions rituelles est évidente. Evidente aussi est la compénétration de la morale et de la loi. D'ailleurs la loi ne peut rien ordonner qui ne soit conforme aux règles préétablies. L'homme ne peut pas de sa propre volonté formuler des règles qui vont à l'encontre de la loi naturelle. La loi n'ordonne pas à proprement parler, elle ne fait que constater, elle n'est que la sanction naturelle d'une chose également naturelle. « Lorsque quelque chose indique que le devoir est éteint, continue le C. O., on ne peut plus le rétablir; lorsque selon la règle, les époux doivent être séparés, il n'est plus permis qu'ils se réunissent de nouveau ». De même si le mariage ne doit pas être cassé et qu'il soit cassé, ajoutent les Explications coordonnées, c'est une violation des lois morales; de même encore, si le mariage doit être cassé et ne l'est pas, c'est une dérogation au devoir et la contravention aux lois est la même et c'est pourquoi la peine est unique ». Tandis qu'en droit français, la répudiation ou le divorce ne sont accordés que sur la demande des intéressés, en droit annamite, ils sont acquis de plein droit, dès l'instant que certaines conditions requises sont réunies. Mieux encore, les époux ne pourraient pas, même s'ils le voulaient, s'opposer à ce que l'extinction du devoir entraînant ses conséquences normales. Dès que le devoir est éteint, la sanction est inévitable, parce

que la loi naturelle, source de tous les devoirs, est inéluctable. Lorsque le fait pour lequel le devoir est éteint est tel que la règle ordonne la séparation, le devoir empêche les époux d'être réunis. S'il en est ainsi, c'est que, catégorique et transcendante, la loi naturelle plane au-dessus des volontés humaines et plus haut que tout. Dès lors, plus le trouble apporté par la faute de l'individu à l'ordre naturel est lourd de conséquences au double point de vue familial et social, et plus la loi doit se montrer sévère. Les Explications coordonnées nous en donnent un exemple. « Si l'épouse abandonne l'époux, prend la fuite, et se remarie, alors l'affection est éteinte, le devoir est anéanti, et les règles rituelles sont violées; comment serait-ce là la continuation de l'ordre naturel ? Aussi dans ce cas, l'épouse est passible de toute la sévérité des lois et cela pour sauvegarder les mœurs ». La rigueur de la loi varie donc en fonction de l'importance des rites. Il y a, en effet, des rites dont l'observation est particulièrement indispensable au maintien des bonnes mœurs et des saines traditions. L'individu, en les violant, menace de compromettre la discipline de la société et de rompre sa cohésion. Par conséquent, le groupe doit sévir impitoyablement contre le contempteur des lois divines et morales, et la peine exemplaire qu'il inflige n'est que la juste réaction de la société contre l'action dissolvante de l'individu. Entraîné par ses instincts, aveuglé par ses passions, l'individu est toujours tenté de passer outre aux prohibitions et défenses collectives, de bousculer la barrière qui sépare le domaine des choses permises de celui où les actes porteraient atteinte à la vitalité et à la pérennité des croyances du groupe. Mais la morale veille. Devant la barrière, obéissant à la morale, la loi surgit qui interdit l'entrée et repousse le cou-

pable. La neutralisation du crime, la suppression de ses traces par le châtimement imposé à l'auteur de l'acte anti-social manifeste alors l'équilibre de la société, se retenant de glisser.

A l'article 108 dont nous venons de faire le commentaire, il convient d'ajouter d'autres dispositions légales pour mieux comprendre une des destinations de la loi, qui est de sanctionner les règles d'essence purement rituelle. Du nombre de ces prescriptions, est l'art. 162 portant sur les inhumations. De même que dans l'art. 108, le Commentaire Officiel nous apprend que les devoirs réciproques des époux obéissent à des préceptes moraux ou rites, de même dans l'art. 162, il nous enseigne que le deuil est soumis à certaines règles rituelles, et que l'inhumation a lieu dans les délais déterminés. « Toutes les fois qu'une famille est en deuil..., nous dit l'art. 162, elle doit absolument procéder à l'inhumation selon (les délais) fixés par les *règles rituelles*. Ceux qui seront troublés par les signes du vent et de l'eau ou bien qui invoqueront des prétextes pour suspendre le transport de la bière à la fosse et qui pendant des années exposeront le cercueil dans leur maison, sans l'inhumer, seront punis... » De tels délits sont répréhensibles au plus haut point. Outre qu'ils contreviennent aux rites et aux institutions de l'Etat, ils exposent encore le mort aux vicissitudes terrestres, et c'est pourquoi la sanction doit être sévère. De tels actes heurtent violemment, en effet, les croyances mystiques et religieuses de la Cité. Nous nous appesantirons plus loin sur ces croyances. Qu'il nous suffise, pour le moment, de dire qu'en Orient, la société ne se réduit pas au nombre exclusif des vivants, mais embrasse aussi l'immense phalange des morts, que la famille n'y est pas seulement une grande continuité dans

l'espace, mais aussi une longue solidarité dans le temps. La mort n'interrompt point la vie : elle la prolonge. Sous-traites à la matérialité des choses terrestres, les âmes des morts n'en continuent pas moins à veiller sur leurs descendants. Elles vont et viennent parmi les vivants, surveillant leurs gestes, contrôlant leurs pensées, offrant à leur méditation l'exemple de leur vie terrestre bien remplie. Aussi, en retour, est-il recommandé aux vivants, et particulièrement aux fils pieux, d'être attentifs à accomplir les rites funéraires envers leurs parents décédés, de leur offrir des sacrifices prescrits et une sépulture décente, de les conduire à leur dernière demeure avec des solennités et dans les délais fixés par les règles rituelles. Sans quoi, leurs mânes inconsolés errent éternellement dans l'au-delà à la recherche d'un refuge et ignorent la quiétude du dernier sommeil. Dans le Royaume des Ombres, leurs âmes inapaisées connaîtront alors l'angoisse de se sentir abandonnées par des êtres qui leur sont chers, et souffrent dans la nuit des temps à la manière des âmes damnées. C'est que le non accomplissement des formalités et des cérémonies que fixent les règles rituelles aurait pour résultat de les priver de la plénitude de vie supra-terrestre, de leur ôter le droit d'être admises au paradis des Bienheureux. Elles seraient obligées de s'arrêter à mi-chemin, détachées de l'existence terrestre, mais n'atteignant pas à la vie divine, suspendues entre deux existences dans le vertige du néant. C'est pour leur épargner ces effets de l'ingratitude humaine que la loi oblige les descendants à s'occuper avec célérité et soin des funérailles et des inhumations. La loi vient au secours des rites, rappeler aux vivants que les antiques coutumes ne pont pas impunément bravées. La principale condition de l'existence d'une société est la vitalité des

règles et des croyances, qui assurent la solidarité de ses membres. Or, la solidarité entre les vivants et les morts est aussi étroite, sinon plus, que celle qui unit les vivants entre eux. Le groupe ne pourrait aspirer à la tranquillité et à la prospérité que si les morts qui en font partie accordaient aux vivants leur bienveillante protection. Précisément, ils ne le feraient que si les vivants honoraient leur mémoire, et leur rendaient possible de connaître ce qui constitue pour eux la suprême félicité : la sanctification de leurs âmes par des solennités traditionnelles. Telle est la puissance de ces croyances que leur affaiblissement, pour léger qu'il soit, est le commencement d'un processus de désagrégation et de mort pour le groupe. Le non-accomplissement des rites est un acte anti-social. La peine infligée au coupable a pour objet de réparer le mal moral, effet du crime, et d'arrêter le déroulement de ses funestes conséquences. Par la peine, le mal moral est effacé, l'ordre moral rétabli, la colère des morts apaisée, les forces mystiques un instant dérégées, ramenées dans leur direction normale. La société a besoin de reprendre sa confiance en elle-même, de réaffirmer sa volonté de vivre et de prospérer, de proclamer sa foi robuste dans la pérennité des dogmes. Restaurer le respect pour les règles violées, assurer l'intangibilité des pratiques rituelles : telle est, en un mot, la fonction que remplit une partie de la législation rituelle.

*
**

Une autre partie, bien qu'elle remplisse le même rôle que la première, se propose en même temps une autre destination. Non contente d'assurer l'observation des rites préétablis qui sont nécessaires à la vie du groupe comme

la lumière et l'air aux êtres vivants, la loi s'occupe cette fois de formuler elle-même des rites précis pour mieux prendre possession des attitudes et des corps. Nous faisons d'abord allusion à ces *lois somptuaires* qui portent sur les vêtements et les habitations des fonctionnaires et des gens du peuple. Tandis qu'en Occident, la société ne reconnaît d'autre sanction, en cas de manquement aux prescriptions du protocole et de l'étiquette, que celle de la réprobation publique, la loi annamite s'emploie elle-même à rendre visible la position sociale de chacun. C'est qu'il ne faut pas oublier qu'en Annam, la doctrine du respect est à la base de l'organisation publique et privée. Que chaque être soit à la place et dans la fonction qui lui conviennent : telle est la devise de la politique confucéenne que les analyses précédentes nous ont rendue familière. La notion d'ordre sous-jacente aux diverses philosophies chinoises suppose que chacun des êtres possède une essence qui n'a droit à sa complète réalisation que dans la mesure où elle ne compromet pas le plein épanouissement des autres essences. Instructive, à ce point de vue, est l'appellation « brigands » qu'un texte connu, le Yin-Fou-King, confère à ceux des éléments constitutifs du monde physique qui sont susceptibles d'« empiéter » les uns sur les autres au lieu de tenir chacun son rôle. Bref, c'est encore de la croyance à l'existence d'un ordre naturel que découle la doctrine du respect qui veut que dans l'Etat il y ait des supérieurs et des inférieurs, des gouvernants et des gouvernés, des riches et des pauvres. Les rites sont précisément les marques de respect. Plus exactement, ils procèdent du respect, ils le concrétisent. La législation somptuaire est sortie de là. « Tous les genres de choses, nous dit le Commentaire Officiel, de l'art. 156, telles que les maisons, habitations, voitures, ins-

truments ou objets quelconques des fonctionnaires ou des gens du peuple sont, dans chaque cas, déterminés par une règle de l'Etat, suivant le degré d'élévation ou d'infériorité, de noblesse ou d'humilité, de la condition de chacun, comme il est dit plus loin, et cela, pour établir et constater le rang et le pouvoir de chacun. Ceux qui ne se conforment pas aux règles établies sortent de leur condition, emploient ce qu'ils n'ont pas le droit d'employer, c'est-à-dire qui contreviennent à ces règlements, s'ils sont fonctionnaires, sont punis de cent coups de truong et dégradés sans pouvoir être réintégrés au service de l'Etat, et s'ils ne sont pas fonctionnaires, ils sont punis de 50 coups de rotin ». On aura remarqué la sévérité de la peine. Cette sévérité s'explique par l'importance que le législateur attache à la doctrine du respect. Rien n'est aussi funeste à la vie sociale, incompatible avec son bon fonctionnement que les actes par lesquels les individus tentent de sortir de leur condition, de dépasser ce qui est fixé par les rites et la loi. La société offre l'image d'une pyramide dont les étagements successifs correspondent à des catégories de gens séparés les uns des autres par la noblesse plus ou moins grande de leur métier, par l'étendue plus ou moins considérable de leur fortune, par l'importance plus ou moins manifeste de leur fonction. Le décret I annexé à l'art. 156 s'exprime ainsi : « Les insignes et les costumes de cérémonies des divers fonctionnaires civils et militaires ainsi que les habits et coiffures des étudiants et des lettrés sont déterminés suivant les rangs et degrés hiérarchiques; il n'est pas permis de dépasser arbitrairement ce qui est fixé. Si des fonctionnaires outrepassent ce qui est permis à leur rang et emploient arbitrairement des insignes d'un rang plus élevé ou si, parmi le peuple, quelqu'un contrevient aux prohibi-

lions et emploie, selon son propre goût, ce qu'il ne doit pas employer, les coupables seront punis selon la loi. » Il est amusant de lire tous les détails minutieux que le code s'ingénie à accumuler dans la réglementation du costume, afin de couper court à la fantaisie individuelle. Tout a été soigneusement défini, depuis le chapeau dans lequel le « couvre-chignon » est de forme ronde pour les fonctionnaires civils et le chapeau dont le « couvre-chignon » est carré pour les fonctionnaires militaires jusqu'aux robes, bottes, plastrons, souliers et bas. — A chaque rang correspond un costume spécial : « Au-dessus du premier rang et au-dessous jusqu'à la seconde classe du troisième rang, emplois civils et militaires également, on emploie le col blanc fermé; la gaze de soie bleue, verte bleu, vert pâle ou noire, à volonté; elle peut être brochée de fleurs. Depuis la première classe du quatrième rang et au-dessous jusqu'aux dignités hors cadre de la seconde classe du neuvième rang, emplois civils et militaires, on emploie également le col fermé de la même couleur, la gaze de soie bleue verte, bleu vert pâle, ou noire au choix. » Sous cette législation rigide, la femme elle-même est sacrifiée. Il ne lui est pas toujours permis de s'habiller selon son cœur. Ce n'est certes pas sur la terre d'Annam que la loi cherche à favoriser cet art essentiellement féminin qui rehausse le charme de nos compagnes, accentue leur plastique, relève leur grâce ailée, qui embellit la vie en embellissant la femme, qui fait d'une assemblée de femmes un parterre de fleurs, qui vit de fantaisie et s'enveloppe de rêves : l'art de la Mode. — Voici un passage, glané parmi tant d'autres, du décret que nous citons : « Les personnes du peuple, des deux sexes, ne peuvent également pas employer pour leurs vêtements les brode-

« ries ou brochures d'or ; il leur est permis d'employer
« diverses étoffes de soie telles que le foulard, soie à gros
« grain, satin gaze unie. Les femmes peuvent porter un
« seul ornement de tête en or et une paire de boucles
« d'oreilles en or : tous les autres ornements doivent être
« en argent ou en alliage et ne peuvent être ornés de fleurs
« en filigramme. »

Bref, tout ce qui est de nature à différencier les individus les uns des autres, à rendre visible leur position sociale, est soumis par le législateur à une réglementation précise et stricte.

*
**

Plus stricte et plus précise sera encore la *réglementation du protocole et de l'étiquette*, en ce qui concerne les rapports entre le souverain et ses sujets. On connaît la position prééminente de l'empereur dans la Cité, le prestige dont il jouit aux yeux de ses sujets, le caractère quasi divin de sa puissance. Ensemble l'idée de divinité et l'idée de puissance paternelle composent celle de la sainteté impériale qui fait du monarque l'objet d'une vénération sans bornes. Comme Farjenel que nous avons cité plus haut, Pauthier nous a parlé du respect quasi religieux que Confucius éprouve devant la personne impériale, de la crainte sacrée que le Fils du Ciel lui inspire. « En passant devant le trône, « sa contenance changeait tout à coup; sa démarche était « grave et mesurée comme s'il avait des entraves. Ses « paroles semblaient aussi embarrassées que ses pieds. — « Prenant sa robe avec les deux mains il montait dans la « salle du palais, le corps incliné, et retenait son haleine « comme s'il n'eût pas osé respirer. En sortant après avoir « fait un pas : il se relâchait peu à peu de sa contenance

« grave et respectueuse et prenait un air riant, et quand
« il atteignit le bas de l'escalier, laissant tomber le bas de
« sa robe, il étendait de nouveau les bras comme les ailes
« d'un oiseau ; et en repassant devant le trône, sa conte-
« nance changeait de nouveau, et sa démarche était grave
« et mesurée, comme s'il avait eu les entraves aux pieds. »
(Pauthier, p. 128). Il ne faut pas, en effet, oublier que l'Em-
pereur est le seul être qui reçoive les honneurs divins pen-
dant sa vie et qui devienne Dieu après sa mort. Sa divinité
est plutôt comparable à celle d'un pharaon qu'à celle d'un
empereur romain. Celle-là se lie un peu à l'idée d'un fluide
spécial, presque d'un pouvoir mystique dont le souverain
serait détenteur, tandis que celle-ci fut conférée à César
par simple adulation. Il est dit dans les rites que l'Empe-
reur est celui à qui nul ne parle, pas même à la troisième
personne. On ne parle pas à l'Empereur, on parle en sa
présence. Le protocole exige que quand on lui donne des
conseils on le fasse d'une manière détournée. De même
celui qui est chargé de rédiger des lois ne doit pas braver
dans les mots le respect dû au souverain. C'est ainsi que
dans l'art. 2 qui énumère les « dix crimes atroces », au
lieu de parler du complot de rébellion contre le souverain,
le législateur parle du complot de rébellion contre « les
esprits protecteurs de l'empire ». Le respect dû au souve-
rain l'oblige à parler du fait à mots couverts et sans l'ap-
peler par son vrai nom. De même encore le Commentaire
Officiel relatif au deuxième paragraphe du même article
nous apprend que les expressions « les temples des ancê-
tres » et « les tombeaux des ancêtres » du Souverain sont
des expressions pour désigner ce qui touche aux anciens
souverains, et que l'expression « les palais impériaux » est
une expression pour désigner le souverain actuel.

Héritier d'aïeux illustres qui ont bâti l'édifice du royaume, participant de l'essence divine, le souverain est revêtu en effet d'une sainteté qui impose à ses sujets, aux plus grands comme aux plus humbles, une étiquette rigoureuse. Le Code cite un grand nombre de cas où le moindre manquement au respect dû à la personne impériale est puni avec plus ou moins de sévérité. L'article 145 nous apprend que lorsque le médecin présente un médicament au souverain, sa condition l'oblige à y porter une respectueuse circonspection. Il convient de protéger la personne auguste du prince de toute souillure, comme de toute approche contaminante. L'article 150, à son tour, sévit contre certains manquements aux règles de l'étiquette. « Ceux qui (devant officier ou aider) dans un sacrifice ou dans une cérémonie dans les lieux de sépulture des souverains, ou dans une assemblée de la Cour, se tromperont dans l'accomplissement d'une formalité rituelle ou manqueront aux règles de l'étiquette seront punis d'une retenue d'un mois de solde. » Plus curieux encore est le décret I annexé à l'art. cité : « Dans une assemblée de la cour, si un fonctionnaire dont la place est proche du souverain se trouve malade d'une affection qui l'oblige à tousser, il doit aussitôt quitter son rang et se retirer; s'il arrive que, subitement, il soit pris d'un étourdissement ou d'une syncope, qu'il ne puisse se soutenir, les fonctionnaires rangés à côté de lui doivent le soutenir et le faire sortir. »

Les rites exigent également que les sujets évitent de se servir des caractères qui servent de nom personnel au souverain ou qui ont servi de nom personnel aux ancêtres du souverain. « Si dans une pièce écrite, dit le Commentaire « Officiel de l'art. 162, ou au moment où on lui expose « quelque affaire, quelqu'un commet cette irrévérence par

« erreur, bien que l'erreur soit involontaire, c'est cependant un manque de respect », et le coupable sera puni. Celui qui aura employé ce caractère comme nom personnel est plus sévèrement puni encore. Prendre le nom personnel du Souverain pour appellation habituelle d'une personne, c'est en effet afficher un manque absolu de toute crainte, c'est prendre une trop grande liberté avec les rites, c'est en un mot « commettre moins une erreur irrévérencieuse qu'une irrévérence blessante ». Blessante aussi est l'irrévérence qui consiste à se servir des choses matérielles qui symbolisent la puissance impériale, qui sont les attributs de sa sainteté, de sa divinité. L'individu qui se permet de s'en servir trouble manifestement l'ordre naturel, puisqu'il trahit son essence en s'appropriant ce qui fait partie de l'essence du souverain. Parmi ces attributs matériels l'art. 156 cite les brouchures et autres ornements qui représentent le Dragon et l'oiseau mythique appelé Phong et qui sont employés pour orner les voitures et objets à l'usage du souverain. Aux termes de la loi « Ceux qui (les) auront arbitrairement employés, qu'ils soient fonctionnaires ou gens du peuple, sont chacun punis de cent coups de truong et de trois ans de travail pénible. » Un autre attribut également représentatif de la dignité impériale est la couleur jaune. Le choix de cette couleur est commandé par tout un système de croyances qui font partie de cette mystique sous-jacente à toute la vie sociale. On connaît la tendance de l'humanité orientale à chercher son inspiration dans les phénomènes de la nature, dans les manifestations atmosphériques, à supposer qu'il y ait une mystérieuse affinité entre les qualités des êtres et des choses. C'est ainsi que selon le Li Ki, la saveur des mets s'accorde avec la saison qui s'y rapporte (Li-Ki, p. 145). De bonne heure, la

pensée chinoise a édifié une cosmogonie basée sur l'existence des cinq rapports universels dans la nature. Parallèlement aux cinq éléments, on trouve les cinq saisons, les cinq couleurs, les cinq sons, les cinq saveurs, les cinq céréales, les cinq espèces de métaux, les cinq châtiments, les cinq relations sociales, les cinq souverains, etc... Par exemple l'aigre correspond au printemps, au bois et au vert, et l'amer correspond à l'été, au feu et au rouge. — Dans cette vaste construction cosmogonique et sociale, la couleur jaune est conçue comme convenant au souverain seul. Aussi est-il formellement défendu aux fonctionnaires et aux gens du peuple « d'outrepasser les droits de leur condition et de se servir de la couleur jaune, de la couleur « parfum d'automne », tout comme il est défendu de se servir « de soies brochées à cinq griffes, de soies brochées de dragon debout. »

*
**

Nous avons jusqu'ici, pour la commodité du discours, dégagé deux aspects de la législation rituelle. La première fonction de la loi, avons-nous vu, est de sanctionner les rites préétablis, de veiller à leur observation. La seconde fonction est de soumettre le côté extérieur des relations humaines à une réglementation stricte, de manière que la position sociale de chacun puisse être identifiée aisément aux yeux de tous, soit dans sa demeure, soit dans son costume. En même temps la loi s'occupe de rehausser le prestige de l'Empereur, d'exiger de tous les sujets qu'ils manifestent dans leurs attitudes et leurs paroles toute la vénération qu'ils doivent à leur prince. Le moment est venu de passer à un troisième et dernier aspect de cette législation. Aspect d'autant plus important à dégager qu'il caractérise

une des originalités de la loi annamite, et qu'il nous fait, une fois de plus, toucher du doigt la constante compénétration de la loi et de la morale. Nous faisons allusion à ces dispositions dans lesquelles la loi annamite — suprême audace devant laquelle recule la loi occidentale — cherche à prendre possession non plus des corps, mais des cœurs eux-mêmes. Curieuse législation en vérité que celle qui essaie de s'installer jusque dans les consciences humaines, de créer à sa guise, selon les situations, une atmosphère de tristesse ou de joie dans la cité. A côté du domaine de l'activité extérieure où la loi est sûre de son effet, il y a la zone immense des sentiments moraux qui pourraient échapper à son action. Mais si l'action directe sur la sensibilité est impossible, l'action directe sur le corps est là qui se substitue efficacement à elle. En obligeant l'individu à se comporter d'une certaine manière, la loi entend provoquer dans l'âme des sentiments qui font écho aux comportements extérieurs. Elle espère atteindre ainsi la source même d'où naissent les émotions, elle espère les créer au besoin, ou bien, si elles existent déjà, les diriger et les canaliser. A vrai dire, elle n'ignore pas qu'elle peut se tromper dans ses prévisions, le cœur humain étant capable de se dérober à son emprise et de ne pas éprouver des émotions qu'elle voudrait lui imposer. Mais peu lui importe la sincérité des sentiments. — Il suffit que l'individu se soumette à la discipline du groupe, qu'il manifeste ses sentiments dans des formes prescrites par la conscience collective, que tout se passe aux yeux de la société comme si l'individu éprouvait effectivement au plus profond de lui-même ce que sont censées reproduire les manières collectives de penser, de souffrir et de se réjouir. L'essentiel est que la main-mise de l'autorité sociale sur la vie privée soit visible

aux yeux de tous. Tel est le sens de nombreuses dispositions légales dans lesquelles la société exige, par exemple, de l'individu qu'il manifeste ouvertement sa douleur à la mort de ses parents, qu'il porte des vêtements de deuil, symbole de sa douleur, qu'il s'éloigne de toutes les sources de jouissance et que soudain sa vie se fasse morose et austère. Qu'on en juge : « Ceux qui, apprenant qu'ils sont en « deuil de leur père ou de leur mère..., ou bien de leur « époux, ordonne l'article 160, le cacheront et ne manifeste-
« teront pas leur douleur seront punis de soixante coups
« de truong et d'un an de travail pénible. Ceux dont le
« temps de deuil ne sera pas encore complètement écoulé,
« qui se débarrassant de leurs vêtements de deuil, se
« livreront aux plaisirs, et oublieront leur douleur : qui
« feront de la musique ou assisteront à des festins, seront
« punis de quatre-vingt-dix coups de truong. Ceux qui
« apprenant qu'ils sont en deuil d'un parent de rang préé-
« mient ou plus âgé du second degré le cacheront et ne
« manifesteront pas leur chagrin seront punis de quatre-
« vingt coups de truong; si, le temps de deuil n'étant pas
« encore écoulé, ils quittent leurs vêtements de deuil et se
« livrent à des réjouissances, ils seront punis de soixante
« coups de truong ». Dans une société où la piété filiale est un dogme de vie collective, où la reconnaissance des enfants à l'égard de leurs parents doit être aussi immense qu'infinie, où l'événement le plus important, le plus douloureux qui puisse assombrir notre existence est précisément la disparition de ceux qui nous ont donné le jour, comment ne pas reconnaître que l'obligation de montrer sa douleur, de concentrer toute sa pensée sur l'événement pénible, de se priver des jouissances de la chair et des sens, doit être considérée par les rites comme la plus impérieuse, la plus sacrée des obligations ?

Quand les fils ou les filles apprennent la mort de leur père ou de leur mère, quand l'épouse apprend la mort de leur époux, comment, au jour précis où ils apprennent qu'ils sont en deuil, leur douleur n'éclate-t-elle pas, puisqu'il est dans la nature de l'ordre établi que la douleur éclate ? Ne pas éprouver de douleur, c'est trahir l'ordre naturel, c'est porter atteinte aux principes de la raison, c'est faire preuve d'une inconscience ou d'un cynisme que la loi ne poursuivra jamais assez de sa sévérité indignée. « Cacher le deuil, nous dit le Commentaire Officiel, « et ne pas manifester de suite sa douleur indique un « cœur indifférent; c'est une injure à ce qui est la raison, « c'est la destruction des sentiments naturels. » Les vêtements de deuil sont faits pour indiquer aux yeux de tous que la personne est en deuil, pour rendre tangibles les liens sacrés qui unissent les vivants à leurs morts. Si donc l'individu abandonne les vêtements de deuil pour se livrer aux plaisirs, n'est-ce pas là faire preuve d'une certaine déficience morale, d'une ingratitude digne du mépris de tous les honnêtes gens ? N'est-ce pas là, comme l'a remarqué encore le Commentaire Officiel, « braver les coutumes rituelles, et mettre à néant les sentiments humains, et cela au plus haut degré ? » Voilà pourquoi la sanction doit être rigoureuse. A la douleur et à la stupeur que de semblables méfaits provoquent dans la Cité doit correspondre la réaction brutale du groupe. La punition exemplaire du crime redonne toute son intensité au sentiment que la Cité a de lui-même, de sa pérennité, de la nécessité pour ainsi dire vitale de ses rites. Il faut que la croyance un moment ébranlée par le crime reprenne toute sa force et sa vigueur. Aussi, quand les personnes coupables sont celles-là mêmes qui dans la Cité doivent prêcher d'exemple, celles-

là mêmes que leur position sociale ou que leur fonction officielle expose au regard de tous, la réaction de la société doit-elle être encore plus violente, la peine plus exemplaire. Effectivement, d'après la loi, si des fonctionnaires ou des employés ont perdu leur père ou leur mère le règlement conforme aux rites est qu'ils doivent quitter leur fonction et cesser leur emploi, observer les règles de deuil et prendre un congé de deuil. S'ils déclarent faussement que le deuil de leur père ou de leur mère n'est que le deuil d'une autre personne de leur famille, et qu'ils ne cessent pas leurs fonctions en prenant un congé de deuil, c'est qu'ils sont avides de bénéfice et préfèrent la voix de l'intérêt à la voix de la raison. C'est donc un grave manquement à la piété filiale, manquement d'autant plus répréhensible que ces coupables de par leur fonction sont appelés à soutenir et à renforcer la vitalité des croyances collectives. Fidèle à sa méthode de légiférer par cas d'espèce, la loi envisage encore d'autres hypothèses dans lesquelles elle doit intervenir pour imposer l'observation des règles rituelles. C'est ainsi qu'elle punit ceux qui déclarent faussement être en deuil. Car arguer de la disparition de ses parents alors que les parents sont morts depuis longtemps et que le deuil est passé, prétexter un deuil imaginaire pour quitter sa fonction, c'est manquer de fidélité envers le prince et de piété envers leurs parents. Enfin sera passible de peines celui qui dissimule sa douleur pour reprendre sa fonction alors que le temps de deuil n'est pas complètement écoulé et que, de ce fait, la douleur ne peut pas encore être oubliée. Il ne suffit pas de manifester sa tristesse pendant un certain temps. — Il faut encore que la douleur persiste et éclate pendant l'époque requise par les rites, c'est-à-dire par les lois mêmes de l'ordre

naturel. Tant il est vrai que l'ambition de la loi est d'asseoir son empire jusque dans le domaine de la vie privée, de transposer sur le plan de la vie publique ce qui devrait demeurer le secret de la conscience individuelle, de socialiser en un mot la plus grande partie de la personnalité individuelle.

*

**

Ainsi, dans la vie privée comme dans la vie publique, l'individu est enserré de toutes parts par un réseau de rites et de coutumes. Que lui reste-t-il de liberté, même dans le plus profond de sa vie intérieure ? Ses sentiments comme ses actes sont suggérés, inspirés et provoqués. Le moi individuel est étouffé par le moi social. Pour mettre un terme aux incertitudes humaines, pour trancher les doutes et supprimer les hésitations, pour rectifier les mœurs du royaume, Confucius a codifié les attitudes du corps, de l'esprit et du cœur. — A la suite du Maître, les empereurs jaloux de leur prestige ont renforcé la rigueur des lois pour mieux prendre possession des consciences et des corps. Un mot d'ordre est lancé depuis des siècles qui commande aux individus de s'incliner dans des attitudes prescrites. Dès lors le devoir s'accomplit presque toujours automatiquement et l'obéissance aux devoirs se définit un laisser aller ou un abandon. La circulation est si naturelle sur les voies tracées par la société qu'on les remarque à peine. Aucune hésitation et aucune délibération ne sont possibles sur la voie qu'on prendra, sur le point où on ira. C'est de la sorte que la société extrême orientale se glisse de plus en plus dans l'assoupissement d'une vie somnambulique et uniformément réglée. La conscience, la réflexion, on le sait, se retirent de toute démarche trop fixée, de toute réaction

automatique. Elles demeurent seulement là où un choix s'impose, où l'hésitation est permise, où des questions toujours nouvelles sont posées à notre intelligence et à notre expérience passée. C'est une loi générale de la vie que ce qui ne sert pas dépérit et disparaît, que l'organe qui travaille subsiste et se développe. Les actes ne sont remarqués que si une conscience intense les accompagne, comme il arrive pour toute hésitation. Plus précisément, la conscience est cette hésitation même, l'acte qui se déclanche conformément aux rites immuables passant à peu près inaperçu. S'il est exact que la conscience, comme on l'a dit, est la lumière immanente à la zone d'actions possibles qui entoure l'action effectivement accomplie, il en résulte que là où l'action réelle est la seule possible, la conscience s'évanouit.

Afin d'assurer la cohésion et la discipline du groupe, afin de situer chacun à la place et dans la fonction qui lui conviennent. Confucius prenant exemple sur les anciens exhortait l'humanité orientale à observer les rites. Seulement, il n'avait pas prévu qu'en voulant lui faire beaucoup de bien, il lui ferait au contraire beaucoup de mal. C'est que célébrant les rites mais n'en suivant pas l'esprit, les princes ont méconnu le souci de perfectionnement moral, qui anime toute la pensée confucéenne. En sorte que du corps immense de la Cité orientale, de ce corps qu'il a façonné avec amour et art, s'est retiré peu à peu, par la faute des prince et du peuple, un peu de cette vie que l'amour de Pygmalion a voulu insuffler à la statue une fois sculptée.

CHAPITRE II

LA CONFUSION ENTRE LA LOI ET LA MORALE

SECTION PREMIÈRE

La Morale dans le Droit Public

I

L'IDENTIFICATION DE L'ÉTAT AVEC LA PERSONNE DU PRINCE

Tandis que Rome est arrivé de bonne heure à concevoir l'idée abstraite de l'Etat devant lequel le Romain primitif, une fois affranchi de la tutelle religieuse, abdiqua volontiers comme devant un vrai Dieu, en Chine et en Annam, le gouvernement a été au contraire traditionnellement représenté par un Empereur, simple dépositaire du mandat du ciel, lien mystique, plus que chef du gouvernement. C'est ainsi que la théorie de l'ordre public, qui est un des aspects de la théorie générale de l'Etat, n'a jamais été dégagée en droit annamite avec toute la netteté désirable comme en droit romain ou en droit français. Il eût fallu pour cela plusieurs siècles de spéculation philosophique et d'abstraction juridique. Or il convient de ne pas oublier

que nous sommes dans une société où la science du droit n'a jamais été en honneur, où les spéculations ont porté uniquement sur des concepts moraux, où l'esprit s'est exercé seulement à déchiffrer l'énigme du cœur, à dégager le sens moral de la vie. La science du droit n'a jamais pu se hausser jusqu'à la position éminente de l'éthique et de la philosophie. La communion avec l'ordre du monde importe plus au bonheur et à la paix dans la cité que le perfectionnement dans l'art juridique.

L'idée d'Etat, demeurant ainsi sur le plan des réalités sociales, prend une signification plus concrète et par là une force plus agissante. Nous voulons dire surtout que cette entité juridique qu'est l'Etat s'identifie avec la personne même de l'Empereur qui détient l'autorité suprême. Dans cette fusion entre une notion abstraite et une personne vivante, l'idée d'ordre public s'annexe la double force de l'idée divine et patriarcale. Qu'il nous souvienne que le prince est l'intermédiaire obligé entre la puissance d'en haut et la masse des humains, qu'il occupe le point culminant de la hiérarchie des personnes. Qu'il nous souvienne encore que, si dans l'ordre divin le prince est le plus noble des hommes, il est en même temps dans l'ordre social le premier patriarche du royaume. Ajoutez à cela que l'Empereur est le suprême pontife qui remplit pour tout l'empire, les fonctions sacerdotales que le père remplit dans la famille. Par le privilège de communiquer seul avec le Dieu suprême, d'avoir seul des entretiens mystiques avec le principe du monde, l'Empereur est revêtu d'une sainteté qui est l'objet de la vénération universelle et absolue. On conçoit dès lors que nombreux doivent être les devoirs que la morale et la religion imposent à l'individu à l'égard de la personne impériale.

C'est d'abord vers la personne physique de l'Empereur que monte la vénération de ses sujets. Le respect de l'ordre public s'identifie avec le respect de la vie du Souverain puisque le Souverain en est le symbole. Il s'identifie encore avec le respect de ce qui touche de près à l'Empereur, par exemple, les tombeaux des anciens souverains et les palais impériaux. N'oublions pas en effet que l'Empereur lui-même n'échappe pas à la loi qui veut que les vivants soient sous la dépendance des morts, qu'il y ait entre la cité des vivants et le Royaume des Ombres une profonde et mystérieuse solidarité. N'oublions pas surtout que les morts étendent sur les vivants les bienfaits de leur protection occulte, que les vivants ne peuvent aspirer à l'ordre et à la prospérité que dans la mesure où les morts connaissent la quiétude du dernier sommeil. A côté des tombeaux les palais impériaux sont aussi sacrés que la personne de l'Empereur elle-même. Les objets dont se sert le souverain, l'espace qui l'entoure, les palais dans lesquels il réside participent un peu de son essence auguste, s'imprègnent pour ainsi dire d'un fluide divin. Ils sont comme le prolongement, l'émanation, la projection de la personne de l'Empereur dans le monde externe. Aussi les crimes qui consistent à renverser le Souverain ou à détruire les temples et les tombeaux du Souverain ainsi que les palais impériaux, sont-ils les plus atroces des crimes. Le premier est appelé « complot de rébellion », le second, « complot de grande rébellion ». « C'est par les esprits protecteurs de la dynastie et de l'empire que l'Etat est maintenu stable, nous dit le Commentaire Officiel de l'art. 223; les temples et les sépultures des ancêtres, ainsi que les palais, sont la propriété du prince. Préparer des machinations et comploter la grande rébellion, c'est s'attaquer au prince. » Dans les deux cas, c'est la

plus grave atteinte qui puisse être faite contre l'ordre public. « L'atrocité du fait est extrême, ajoute le Commentaire Officiel, le châtement est le plus terrible ». Quand on se souvient que le sujet est lié à son prince par les devoirs de la piété filiale, que le Prince dans la hiérarchie des êtres est encore plus auguste que le père ou la mère, parce qu'il est le père de toute la Cité et qu'il est d'essence divine, on comprendra que de tels crimes doivent être au moins aussi sévèrement punis que les parricides. Comme les parricides, ce ne sont pas seulement des homicides aggravés, mais encore de monstrueux sacrilèges. « La révolte est contre le Ciel », puisque le Souverain règne par un décret du Ciel. Le caractère sacro-saint de la puissance impériale est mis en cause et c'est pourquoi les coupables ne bénéficient sous aucun prétexte de l'indulgence de la loi. La règle violée doit être l'objet d'un respect intense. L'émotion que sa violation soulève, la stupeur qu'elle provoque, sont le signe certain auquel on reconnaît sa nécessité pour l'existence du groupe. L'Empereur est la tête de l'Empire : il concentre en lui tout ce qu'il y a ici bas de plus noble, de plus pur, de plus sacré. Derrière la société elle-même, il y a des puissances surnaturelles, des divinités que sont les âmes des anciens souverains, dont le groupe dépend et qui rendent la société responsable des actes de l'individu : la sanction sociale s'exerce avec toutes ces énergies accumulées. Ainsi s'explique l'extrême sévérité de la peine infligée. Elle est sévère à un double point de vue. D'abord, la loi punit indifféremment de la même peine sans distinguer l'auteur de l'idée comme principal coupable et ceux qui ont suivi son intention odieuse comme co-auteurs. Pour bien saisir l'intention du législateur, il est bon de remarquer qu'à la différence du droit français qui admet

le principe de l'égalité de responsabilité et de pénalité pour le principal coupable et ses complices, le droit annamite adopte le système de la criminalité d'emprunt. En général le complice en Annam est moins sévèrement puni que l'auteur principal du crime. Dans le cas qui nous occupe, coupables et co-auteurs sont tous punis de la mort lente. C'est la peine la plus infamante et la plus afflictive dans l'échelle des peines. C'est la peine limite qui témoigne d'un suprême raffinement de cruauté. Elle fait souffrir infiniment plus que les deux autres peines de mort que sont la strangulation et la décapitation. « La mort lente est la peine terrible au-delà des peines terribles », nous dit le code. Elle consiste à arracher les chairs du corps, bribe par bribe jusqu'à ce qu'il soit complètement décharné. Suivent d'autres mutilations affreuses sur lesquelles nous ne nous appesantirons pas. Dans l'antiquité, il y avait la peine de l'écartèlement du coupable traîné par des chars, et la peine d'extermination de « trois familles » (celles du père, de la mère et de l'épouse). « A présent, nous dit le code, les peines qui consistaient en mutilations sont complètement supprimées, les peines d'extermination des familles abolies, et il ne reste plus que cette peine terrible au-delà des peines les plus terribles pour exterminer les coupables d'attentats à la fidélité due au souverain et à la piété filiale. » (Code, p. 62).

Pourtant ce supplice avec ses horreurs et sa vision d'enfer ne paraît pas encore suffisamment sévère aux yeux du législateur. Il trouve que le mal moral résultant du crime est trop grand pour être réparé entièrement par cette peine. Il ne s'agit plus seulement de supprimer le contempteur des lois, de rétablir l'ordre ancien. Il faut faire exemple. Il faut exercer une intimidation sur tous ceux qui seraient

portés à imiter le patient, éveiller dans les consciences des craintes salutaires. Il faut pour cela infliger au coupable des tortures éternelles. C'est parce que la chose est impossible que la responsabilité est étendue jusqu'à ses parents et ses intimes. Dans l'énumération des personnes par elle frappées, la loi prend en considération l'importance des liens moraux qui les unissent au coupable. C'est ainsi que sont punis de la décapitation, l'aïeul, le père, le fils, les petits-fils, les frères aînés et cadets. Après les crimes de complot de rébellion et de grande rébellion, vient le complot de trahison qui consiste « à tourner le dos à son propre pays et, perversement, à suivre un autre pays ». Au regard du dogme de la piété filiale, c'est également un crime atroce qui appelle une sévère sanction. « Entre le « Ciel et la Terre, fait observer le Commentaire Officiel « de l'art. 224, il n'y a pas d'endroit où il soit possible de « fuir le devoir du sujet envers le souverain, et cependant, « dans ce complot, les coupables abandonnent ce devoir « et oublient leur prince; donc le crime est considérable ». Dans des crimes de ce genre, la sévérité du châtimement est un devoir, l'indulgence une faute. La répression a son utilité morale. Le mal que ces crimes engendrent est comme une négation qui doit être niée à son tour pour que renaissent dans tout leur éclat les dogmes momentanément ébranlés de la fidélité et de la piété filiale.

Dans les dispositions que nous venons d'énumérer il est question des crimes qui bouleversent violemment l'ordre social, puisqu'ils portent atteinte à l'intégrité physique de l'Empereur, visent à la chute de la dynastie régnante, et troublent le dernier sommeil des souverains défunts. Il est maintenant des cas où la faute est moins grave, bien qu'ils constituent encore des manquements coupables au devoir

de vénération envers l'Empereur. A cet égard, il convient de se rappeler que la demeure du souverain est revêtue en quelque sorte de la sainteté même de l'Empereur. Comment ne le sera-t-elle pas puisque c'est dans ses palais et dans ses temples que l'Empereur, protégé des contagions qui le souillent, se trouve en contact direct avec les forces bénéficiennes de l'Univers ? Aussi est-ce un grave manquement aux lois rituelles que de pénétrer sans autorisation en dedans des portes de la demeure du souverain ou des portes des palais d'audience. A la ville rouge prohibée — car telle est la dénomination de la résidence du souverain — on doit attacher, nous dit le Commentaire Officiel de l'art. 166, la plus grande importance et le plus grand respect. D'ailleurs un attentat est presque toujours à craindre. La personne du Souverain est trop auguste et trop précieuse pour qu'on ne monte pas continuellement autour d'elle une garde vigilante. Effectivement le Commentaire ajoute : « La Cuisine du Souverain est le lieu où on prépare les aliments à son usage; le lieu où il se trouve, c'est le lieu où le plus Vénérable jouit de l'existence; ce sont des endroits auxquels on ne saurait attacher trop d'importance; que pourraient vouloir y faire ceux qui y pénétreraient illicitement ? La peine prononcée est la strangulation ». Ne croyez pas que ce soit là une mesure de sûreté : c'est une obligation qui découle directement de la doctrine du respect sur laquelle nous aurons à revenir. Chaque être a son essence, son domaine propre. Empiéter sur le domaine d'un supérieur, ce n'est pas seulement un acte illégal, c'est une trahison à l'ordre établi, c'est un acte immoral, contraire aux rites.

Contraire aux rites également et, par conséquent, à l'ordre public, est l'acte par lequel le sujet se permet d'user des mêmes prérogatives que le souverain. Une de ces prérogatives est le monopole que ce dernier se réserve du culte de la Divinité.

On sait que dans d'autres sociétés l'individu est libre par ses entretiens silencieux avec Dieu de lui rendre compte de ses actes, de lui demander seul à seul le pardon de ses fautes. Par la pensée et le sentiment l'individu peut s'absorber en Dieu. Il peut le sentir présent, il peut l'apercevoir dans des visions symboliques, il peut s'unir à lui dans l'extase. Entre la divinité et lui, il n'y a point d'intermédiaire. En Chine et en Annam, au contraire, les individus ne peuvent point entrer en contact direct avec la divinité. Entre celle-ci et lui, s'interpose obligatoirement l'Empereur à qui appartient exclusivement l'entretien mystique avec le Suprême Seigneur. C'est là une prérogative que la morale et la religion confèrent à l'Empereur pour bien marquer sa position prééminente dans la Cité. Le Code à son tour menace de sanction quiconque oserait usurper ce privilège princier. Tel est le sens de l'art. 143 qui parle de *l'irrévérence et de la présomption concernant le culte des esprits*. La faute d'irrévérence et de présomption consiste dans le fait d'outrepasser les devoirs de sa propre condition. « Invoquer le ciel, saluer la grande Ourse, brûler des parfums, allumer les lanternes, nous dit le Commentaire Officiel de l'article cité, sont toujours des actes destinés à indiquer les cérémonies faites en l'honneur des Esprits du Ciel. Les statuts sur les sacrifices fixent les devoirs religieux suivant la condition de chacun. En dehors de ceux qu'elles offrent à la mémoire de leurs ancêtres les familles particulières ne peuvent offrir que les cinq

sacrifices dûs aux esprits protecteurs du village ou de la commune. Si elles en offrent à des esprits supérieurs, ainsi qu'aux esprits du Ciel, elles excèdent les droits et les devoirs de leur condition; le fait d'excéder constitue l'irrévérence et la présomption, et c'est pourquoi la loi prononce la peine de quatre-vingts coups de truong ». Ajoutons que la loi s'applique non seulement aux particuliers laïcs mais encore aux religieux eux-mêmes. « Le mémoire bleu, en forme de rapport adressé à un souverain, continue le Commentaire Officiel est ce qui sert à invoquer le Ciel et à en appeler à lui. Si des religieux bouddhistes ou de la secte de Dao font pénitence ou abstinence dans une maison particulière, y établissent et y consacrent un autel, et y font les cérémonies d'invocation au Ciel en lui adressant une pièce écrite appelée mémoire bleu, ou bien s'ils y font les cérémonies pour implorer le bonheur d'éviter l'incendie, en cela encore ils excèdent leurs attributions et les devoirs de leur condition; et *ils commettent une irrévérence et un acte de présomption en fait de pouvoirs religieux*; c'est pour cela qu'ils sont punis de la même peine que dans les divers cas d'invocation au Ciel cités plus haut, et renvoyés à la condition ordinaire. »

Il est aisé de voir les conséquences de cette attitude du législateur.

La première est qu'elle rehausse aux yeux du peuple le prestige de l'Empereur, qu'elle lui confère une importance mystique et une autorité morale sans exemple dans l'Occident. L'Empereur seul est le fils du Ciel, c'est-à-dire le premier anneau de la chaîne qui unit les hommes. On comprendra maintenant pourquoi le caractère du lien moral qui unit le prince et ses sujets, l'étendue de l'autorité de celui-là et du devoir de ceux-ci n'ont presque rien de

commun avec les caractères de l'autorité et de l'obéissance tels qu'on les conçoit en Occident. Depuis de longs siècles, depuis peut-être la décadence effective des rois pontifes de la Rome antique, en tout cas depuis l'avènement du christianisme, l'alliance est rompue entre le pouvoir temporel et le pouvoir spirituel. Le jour où en Occident, la religion apprenait à l'homme qu'il pouvait entrer en contact direct avec la divinité, ce jour-là a été décisif pour l'affaiblissement de la vénération que les sujets avaient jusqu'alors pour leur prince. Désormais le prince n'était plus le dispensateur des choses sacrées. L'église voisinait avec la monarchie, captant à son profit la vénération que les hommes avaient portée à leur roi. Elle se réservait le monopole d'octroyer aux fidèles les faveurs célestes, par l'administration des sacrements. Elle prétendait régner sur les consciences et les cœurs. Sans doute, des gens d'église pour concilier l'autorité du roi avec la puissance de Dieu, enseignaient que le pouvoir royal est de droit divin. On disait bien après Saint-Paul que le prince est le ministre de Dieu, pour le bien de Dieu, que ce n'est pas en vain que le souverain porte le glaive car il est délégué par Dieu pour faire régner sur terre la justice infinie et absolue. Mais, tant que le principe de communication directe de l'individu avec Dieu est maintenu, le sujet sait bien que si par son corps il appartient à son seigneur, par son âme il échappe à sa toute puissance. Sa conscience est inviolable : elle n'appartient qu'à Dieu. Il obéit à son roi, mais ce n'est plus vers lui que montent sa vénération et son adoration. Or rien de pareil en Chine et en Annam. L'Empereur seul a le droit de communiquer avec le Ciel. Lui seul a le droit de se présenter au nom de son peuple devant le Suprême Seigneur. Il entre en communcation avec Dieu

dans des cérémonies solennelles dont la date et la réglementation ont été fixées par le livre des Rites. Parmi ces cérémonies, il convient de parler de la cérémonie Nam-Giao à l'occasion de laquelle l'Empereur sacrifie au géniteur commun au nom de la nation. Le Nam-Giao ! Jour de communion où chaque sujet, depuis les plus illustres jusqu'aux plus humbles, par l'intermédiaire de l'Empereur fils du Ciel, communit avec le Ciel et la Terre. C'est en ce jour que se rejoignent par l'efficace des Rites, le Seigneur suprême et la masse anonyme des hommes. Entouré de toute sa cour, l'Empereur rend compte de son mandat, il prend à témoin le Ciel, la Terre, les grands morts du passé qu'il n'a pas failli à sa mission, pendant que monte vers lui dans un élan d'amour l'hommage fervent de tout un peuple. Ce jour-là, tandis que le Grand Officiant se recueille et prie au milieu des chants rituels, des abords de la Capitale jusqu'aux Marches lointaines du Royaume, le peuple tout entier communit dans la même émotion, espérant que l'Empereur saura attirer sur lui la faveur du Ciel pour que se réalise dans la Cité l'ascension souhaitée vers plus de bonheur, de paix et d'amour.

En même temps que l'image de la patrie est par ces rites rendue vivante et que par eux son âme millénaire rendue visible, l'Empereur s'auréole aux yeux de son peuple d'un prestige qui plus que jamais est divin. Le Ciel est trop haut et le peuple est si humble, si anonyme que s'il lui est donné d'être entendu par Dieu, c'est par l'intermédiaire de l'Empereur. La vénération du peuple pour son prince en sera ainsi démesurément accrue de toutes les forces conjuguées des croyances mystiques.

Maintenant, il y a un autre point dont on ne manquerait d'être également frappé. Dès l'instant que les hommes ne

doivent pas communiquer avec Dieu, il en résulte qu'ils s'éloignent de plus en plus de Dieu et que le sentiment religieux chez eux devient de moins en moins fort. Le peuple sent l'indéfinissable présence de la divinité, mais il ne la perçoit pas distinctement.

Ne pouvant tourner ses regards vers Dieu et entrer en communion avec lui, le peuple se met à adorer tout ce qu'il peut soupçonner de puissances occultes dans la nature. Tout en adorant les esprits protecteurs du village ou de la commune, il adorera les esprits des montagnes, des sources, des fontaines. Il croira aux entités malfaisantes ou bienfaisantes. La croyance qui devrait aller à un Dieu unique se sera transportée à des dieux dont la personnalité est de plus en plus incomplète. La religion dégénère, de la sorte en magie. Car la magie suppose un milieu semi physique, semi moral, tandis que c'est à la personnalité d'un dieu que la religion emprunte sa plus grande efficacité. L'esprit populaire que la loi et la morale ont détourné de la contemplation de Dieu, se cantonne dans l'adoration des esprits et des démons. Au lieu de renforcer ceux-ci jusqu'à les convertir en personnes, il les laisse dégradés dans un monde matériel où leur influence peut être captée. La foi populaire est envahie par la superstition. S'étant multipliée paresseusement, par une imitation toute extérieure d'elle-même, la superstition aura pour effet d'étouffer le véritable sentiment religieux. A part peut-être chez quelques moines bouddhistes, le mysticisme est chose inconnue en Annam. La loi s'est-elle doutée de cette conséquence lointaine de l'obligation de respect dû à l'Empereur ?

II

LE PRINCE DEVANT LA LOI NATURELLE

Nous venons de rappeler que la vénération dont le Prince est l'objet s'explique par la prééminence de sa position dans la Cité. Le peuple lui doit le respect, l'obéissance, la vénération, l'adoration même. Aucune aristocratie héréditaire servant de trait d'union entre le prince et le peuple. Aucune caste sacerdotale ou guerrière servant de contrepoids à la toute puissance impériale. Aucune opinion librement manifestée par la parole ou par le livre. A l'infailibilité que l'Eglise chrétienne reconnaît au Pape, il joint le libre exercice du bon-vouloir des rois de France. Son pouvoir est fondé sur une double base : il est d'essence morale autant que mystique et religieuse.

Il semble donc que, dans ces conditions, le Prince soit porté à se conduire comme un tyran ou comme un despote. La vérité cependant est tout autre. En conférant au prince la toute puissance et la haute main sur les affaires du royaume, la morale et la tradition s'accordent pour lui tracer, comme au commun des mortels, la ligne de conduite qu'il est tenu de suivre. Le Code Gia-Long n'a pas parlé des devoirs du prince. La chose est naturelle. Le souverain est trop jaloux de sa puissance pour y apporter de gaité de cœur des limitations. Mais si la loi demeure muette, il est permis de la dépasser, de sortir des frontières qu'elle s'est assignées, d'aller rejoindre dans sa libre expansion la loi naturelle, loi du Ciel, dont la loi positive n'est qu'une manifestation imparfaite, mais dont la morale et la tradition constituent le plus fidèle reflet. De fait, les cinq

livres canoniques, les livres classiques et le Dai-Nam-Hôi-Diên, véritable constitution de l'Empire, sont là pour servir au Prince de Code de la Sagesse et de la foi. Des annalistes aussi sont là pour noter ses moindres gestes, ses moindres paroles. Des grands chanceliers, des membres influents du Noi-Cac sont là encore pour lui donner des conseils, pour le ramener au besoin dans la voie du devoir. Le prince vit sous la perpétuelle menace de l'histoire. Il porte devant le Ciel et devant le peuple la responsabilité du bon ordre dans l'empire. Parlant de la révolte des frères Tây Son et du désordre qui a accompagné leur règne (1), voici en quels termes s'exprime le rapporteur du Code : « Pendant la période des troubles des Tây-Son, « les règles ont été détruites, les principes fondamentaux « emportés et dispersés comme dans un tourbillon; les « mœurs se sont corrompues, la perversité, la licence, le « crime n'étaient pas diminués ni restreints de sorte que « l'esprit des lois n'était pas toujours clair et que les es- « prits simples étaient dans l'incertitude et enfrenaient « volontairement les défenses... »

L'idée du rapporteur, c'est que si le peuple a sombré longtemps dans l'anarchie et la misère, c'est par la faute

(1) Les Tây Son sont trois frères sortis du peuple qui ont pu, grâce à leur audace et leur génie militaire, imposer leur domination au royaume d'Annam que se sont partagé longtemps les deux familles rivales des Nguyen et des Trinh. L'Empereur Gia-Long, dont le code que nous étudions porte le nom, est un rejeton de la famille des Nguyen. Vaincu et chassé d'abord par les frères Tây-on, il a réussi ensuite après plusieurs années de lutttes et d'infortunes, à reconquérir la suzeraineté. Les Tây-Son, après leur chute, sont naturellement tenus par la dynastie régnante pour responsables du désordre dont souffrait l'Annam vers la fin du XVIII^e siècle. Naturellement aussi, ils sont considérés par elle comme des usurpateurs et des rebelles.

Il est bon de ne pas perdre de vue ce point d'histoire pour bien comprendre le passage que nous citons.

des frères Tây-Son, qui ont démerité de la morale et abdiqué la vertu. Ils se sont révélés indignes de la faveur du Ciel et de la confiance du peuple. C'est pourquoi ils ont subi l'excommunication du peuple. Contre eux, le peuple s'est révolté en se ralliant à la cause de celui qui allait devenir l'Empereur Gia-Long. Celui-ci a mérité la faveur du Ciel parce qu'il n'a jamais renoncé à la vertu, parce qu'il est passionné du bien de son peuple et fervent de morale.

On reconnaît ici la conception confucéenne du gouvernement. Selon cette conception, le Prince doit se dire constamment que la bonne marche des affaires de l'Empire repose uniquement sur sa valeur personnelle, et non sur la force dont il dispose.

Pour cette noble mission, il est précisément désigné par l'acte même du Ciel qui l'a fait naître et qui lui accorde sa grâce et sa providence. « Par l'inspiration du Ciel, ajoute le rapporteur du Code, en s'adressant à l'Empereur Gia-Long, Votre Majesté a changé le trouble en ordre, elle a pacifié les quatre mers, réparé les mille suites de la rébellion et arraché les racines du mal ». S'apparentant à la divinité, le Prince est délégué par elle sur la terre pour prêcher la bonne parole et donner la paix de l'âme aux hommes. Sa fonction est d'entretenir parmi eux le plus grand exemple de vertu et d'amour pour le plus grand triomphe de la raison divine.

Il n'est peut-être pas un Saint parce que le Saint n'a peut-être jamais existé. Jouissant d'une effusion généreuse de la grâce céleste, le Saint peut se tenir sans effort dans la voie du bien, tandis que le Prince doit demeurer un militant pour la vertu. Doué d'une parfaite vue intellectuelle qui l'égale au Ciel en connaissance et en puissance, le

Saint est un vrai démiurge, puisqu'il compose avec le Ciel cette trinité agissante qui oriente la vie universelle. Mais s'il est de l'essence même de la Sainteté de n'être jamais réalisée, le Prince doit faire de cet idéal un stimulant pour son travail de perfectionnement intérieur. Plus il se rapproche de la sainteté, et plus il mérite de conserver la dignité impériale. « Il n'y a dans le monde que des souverainement parfaits qui puissent connaître à fond leur propre nature, la loi de leur être et les devoirs qui en dérivent, ils peuvent par cela même connaître à fond la nature des autres hommes, la loi de leur être et leur enseigner tous les devoirs qu'ils ont à observer pour accomplir le mandat du Ciel ». (Tchong-Yong, Pauthier, pp. 56-57).

Ainsi, pour être un demi-dieu, le Prince n'en est pas moins un homme. Il ne possède pas en naissant la perfection du Saint, mais il peut y arriver. « Le Parfait est la voie du Ciel; le perfectionnement est la voie de l'homme ». (Tchong-Yong, chap. XX). S'il ne peut pas atteindre la perfection suprême, sa position prééminente dans la Cité l'invite du moins à se maintenir dans le chemin de la sagesse. S'il ne songe qu'à satisfaire ses désirs secrets, s'il gouverne tyranniquement son peuple, et l'accable de maux, le jour est proche où il perdra son mandat, où sa dynastie s'écroulera sous la réprobation de l'opinion publique. Il y a une justice immanente dont le peuple se fait le champion en se dressant, de loin en loin, contre la monarchie indigne.

Le Prince qui a reçu du Ciel la mission de conduire le peuple, ne peut donc pas régner comme il lui plaira. En d'autres termes, le Gouvernement n'est pas une sinécure. Le Prince doit servir de modèle à ses sujets : le fabricant des lois est en même temps un prédicateur. Il devra, s'il le faut, procéder à l'œuvre édifiante à la manière d'un

ascète. Écoutons ces propos inspirés de l'Empereur Wen : « Je me lève dès l'aube, je ne me couche qu'en pleine nuit. Je consacre toutes mes forces à l'Empire. Je m'afflige, je souffre, pour la multitude du peuple » (Mémoires historiques de Tseu-ma-Tsien II, p. 482, trad. Chavannes). L'empereur a reçu une mission. Il faut qu'il se mêle au peuple, qu'il se fasse peuple, que son âme rejoigne les aspirations populaires. La puissance céleste l'accompagne, qui fait entendre sa voix quand un avertissement est nécessaire.

Le livre des vers dit : « Le seul Prince qui inspire de la joie est celui qui est le père et la mère du peuple. Ce que le peuple aime, l'aimer; ce que le peuple hait, le haïr; voilà ce qui est appelé être le père et la mère du peuple ». (Ta-Hio, chap. X, cité par A. Schreiner, *Les Institutions Annamites*, p. 228). Si la volonté du peuple n'est pas la source de la loi, puisque la loi émane de la libre volonté du Prince, du moins elle doit être considérée comme le guide, le garant du gouvernement. Il est entendu que la souveraineté du prince n'est pas une émanation de la volonté populaire, laquelle n'en a ni l'exercice ni le contrôle. Elle ne monte pas d'en bas, de la volonté du peuple. Elle descend d'en haut, de la puissance divine et s'impose aux hommes. Mais le Prince ne doit pas oublier que si le Ciel l'a délégué ici-bas, ce n'est pas pour qu'il règne puissant et solitaire. C'est pour qu'il vive avec le peuple, qu'avec lui il communie et par l'esprit et par le cœur, qu'il l'aime comme il aime ses propres enfants, qu'il fasse son bonheur et gagne sa confiance. « Le Ciel, dit le Chou-King, voit où le peuple voit, le Ciel entend où le peuple entend ». (Gaubil, *La Morale, du Chou-King*, p. 42).

Or, c'est précisément par la vertu que le Prince obtient l'affection du peuple. La puissance impériale n'a sa raison

d'être que dans une intensification de la vie morale. L'effort à fournir est pénible, il est même douloureux. C'est une lutte de tous les instants que le Prince engage contre sa propre indolence et l'indolence naturelle de ses sujets. Mais, en frayant à la vertu des voies nouvelles, il est révélateur de vérité morale. L'amour qui le consume n'est pas simplement l'amour d'un homme pour le Ciel, c'est l'amour du Ciel pour tous les hommes. A travers le Ciel, par le Ciel, il aime tous les hommes d'un divin amour.

C'est donc par la vertu et non par la force que le Prince règne sur les âmes et les cœurs. Qu'il se perfectionne sans cesse et sans cesse se modèle sur la loi naturelle, cela suffit pour qu'il serve d'exemple à son peuple et que le bon ordre universel s'en suive. Si dans un moment de défaillance ou d'oubli, il a pu pécher, si, par sa faute, il advient des calamités publiques, il faut qu'il s'accuse devant le Ciel de son manque de vertu qui est la cause des malheurs de son empire. Il faut qu'il s'en confesse officiellement, dans des édits pour obtenir le pardon du peuple, qu'il offre des sacrifices à la divinité. Bénéficiant de tout, il faut qu'il expie tout. Sur lui retombe la responsabilité des forfaits, des désastres, des rigueurs du temps, de la récolte mauvaise. « Il y a des effets heureux : la gravité du Souverain obtient aux temps voulus la pluie ; sa bonne administration obtient la sérénité du Ciel ; sa prudence obtient la chaleur, son application à réfléchir obtient le froid ; sa sagesse éminente obtient le vent. Il y a aussi des effets malheureux : l'inconsidération de l'Empereur fait durer sans cesse la pluie ; ses erreurs, la sévérité du Ciel ; son indolence, la chaleur ; sa précipitation, le froid ; sa stupidité, le vent. Que l'Empereur examine donc les cinq phénomènes chaque année, les grands dignitaires chaque

mois, et les autres officiers chaque jour pour savoir ce que leur administration a de bon et ce qu'elle a de mauvais ». (Chou-King, 4^e partie, chap. IV, trad. par Courreur).

*
**

Aux pratiques expiatoires, le Prince n'aura à se livrer qu'en de rares occasions, quand l'ordre aura été troublé de façon violente. En temps ordinaire, il aura seulement à cœur de pratiquer et de prêcher la vertu. Scruter la nature des choses, voilà sa principale préoccupation : « Les anciens souverains qui désiraient faire briller d'éclatantes vertus dans l'Univers commençaient par bien administrer leur pays. Désirant bien administrer leur pays, ils commençaient par régler leur famille. Désirant régler leur famille, ils commençaient par perfectionner leur personne. Désirant perfectionner leur personne, ils commençaient par rendre leurs intentions sincères. Désirant rendre leurs intentions sincères, ils commençaient par accroître leurs connaissances. Accroître leurs connaissances, cela consistait à approfondir les choses. Les choses étant approfondies, leurs connaissances devenaient complètes. Leurs connaissances étant complètes, leurs intentions étaient sincères. Leurs intentions étant sincères, leur cœur était rectifié. Leur cœur étant rectifié, leur personne était perfectionnée. Leur personne étant perfectionnée, leur famille était réglée. Leur famille étant réglée, leur pays était bien administré. Leur pays étant bien administré, l'univers tout entier était en paix ». (Ta-Hiue, texte 4-5).

En d'autres termes, la puissance impériale suppose un travail constant de perfectionnement intérieur. C'est moins par l'action de ses lois que par l'efficace de sa vertu

que le Prince est capable de transposer la vie humaine dans un autre ton. L'âme princière qui songe à ses devoirs et s'ouvre à l'amour de la vertu, est toute à la joie. Joie serait, certes, le sentiment d'avoir secondé l'œuvre divine, d'avoir ajouté à ce qu'il y avait de richesse morale dans le monde et d'être de ce fait sincèrement vénéré par ses sujets. Réchauffés par cette joie, entraînés par son exemple, les sujets se joindront à leur prince comme à un conquérant que la victoire enivre. C'est un conquérant, en effet. Le prince a remporté la victoire sur lui-même, il a franchi les limites assignées à l'espèce humaine, il a continué et prolongé l'action céleste. Au sortir de ses entretiens silencieux avec le Principe du monde, avec les Sages des anciens temps, il éprouve immédiatement le besoin d'enseigner les hommes. Gouverner pour lui est alors un sacerdoce. Tous ses efforts tendent vers un but qui est d'induire un état d'âme dans la Cité, de la convertir à la vie morale. Telle est la règle de conduite que le grand docteur de l'antiquité chinoise, Confucius, a proposée à la méditation des princes et des rois. M. Fournier-Wailly, dans sa remarquable étude sur les Institutions traditionnelles... au Tonkin, nous a raconté l'anecdote suivante : « Lorsque « Thanh-Thaï, encore tout jeune, fut porté au trône, et au « moment de prendre congé du Résident supérieur en An- « nam, qui lui avait fait une visite d'installation, il dit « gravement à notre représentant : « Je me retire, je vais « lire confucius. » Et, judicieusement, l'auteur ajoute : « Sans doute, ce n'est là qu'un mot d'enfant, mais il est caractéristique d'une mentalité formée par un respect de plusieurs siècles. Si le Souverain s'écarte des règles, de hauts mandarins, les censeurs, lui adresseront de respectueuses observations, et ce ne sera pas pour eux « *trans-*

gresser le devoir » envers « le père et la mère du peuple », mais l'accomplissement d'un devoir, l'exercice d'un droit reconnu par la loi ».

*
**

Bref, c'est une erreur de croire que le Prince est entièrement libre dans sa conduite. Il est lié par de nombreux devoirs que ni le Code, ni la Constitution, n'ont formulés expressément, mais que pose impérativement néanmoins, la loi naturelle. Qu'il use d'indulgence et pratique l'humanité, qu'il entreprenne de réformer les autres hommes, et se fixe pour terme la plus haute perfection : alors, chaque chose étant à sa place dans le Ciel et sur la Terre, tous les êtres se propagent et se développent harmonieusement. Lire un mot d'ordre dans la nature qui offre le spectacle d'une parfaite harmonie, régler les relations sociales comme le voudrait la loi naturelle, donner à la vie humaine le sens d'un mouvement ordonné qui vient s'insérer dans l'évolution cosmique : telle est la destination du Prince. A cette mission, il ne doit pas faillir, puisqu'il a, fixés sur lui, les yeux de tout un peuple. S'il est en quelque manière le libre auteur des lois positives, il est, par contre, soumis comme le commun des hommes à la loi morale qui commande d'en haut le destin des peuples et des rois.

III

LA DOCTRINE DU RESPECT

Nous avons parlé jusqu'ici de la vénération à laquelle l'individu est tenu envers son prince et des devoirs que la loi naturelle impose à ce dernier envers ses sujets. — Mais

entre le prince et l'individu, il y a encore un grand nombre d'autres personnes que celui-ci est également tenu de respecter. — De fait, la vénération que l'on doit au souverain n'est que la manifestation la plus importante de ce principe fondamental du droit public, de ce dogme impératif de vie sociale qu'est la doctrine du respect.

Celle-ci est sortie, de bonne heure, en effet, de la croyance à l'existence d'un ordre naturel. Chaque être se situe à un plan déterminé dans l'échelle des êtres. Il n'est pas plus permis au supérieur de déchoir de sa dignité qu'à l'inférieur d'usurper la place qui n'est pas pour lui. Au moyen des rites et des lois, la société exige de l'individu qu'il observe devant le supérieur de façon nette et claire une attitude de déférence, de respect ou de vénération. Le respect est à la base de l'organisation familiale comme il est le principe fondamental de l'organisation publique. Sans le respect, il n'y a pas plus d'harmonie dans la famille que d'ordre dans la cité. L'inégalité sociale est un fait naturel, voulu par l'ordre, imposé par la religion et la morale. « Les rites, dit le Li-Ki, procèdent du respect, si on les observe en entrant à la cour, les personnages les plus élevés et ceux qui le sont moins ont leur place respective; si on les observe à la maison, il y a amour entre père et fils, et bonne harmonie entre aînés et cadets. » Le respect, en d'autres termes, est la forme prescrite par laquelle s'extériorise la subordination de l'inférieur à son supérieur, de manière que les relations sociales soient conformes à l'ordre de la nature. Plus donc la position de nos supérieurs est élevée dans la hiérarchie sociale, plus forts sont les liens moraux qui nous unissent à eux, et plus impérieux sont nos devoirs de respect envers eux. Parmi ceux que la loi naturelle nous ordonne de placer bien haut dans

notre vénération, c'est d'abord l'Empereur, point culminant de la hiérarchie des personnes, pontife suprême de la nation, père et mère du peuple. Viennent ensuite nos maîtres et nos parents. De la vénération que l'on doit à l'Empereur, nous avons parlé dans le précédent paragraphe. De la vénération à laquelle ont droit les auteurs de nos jours, nous parlerons dans un prochain chapitre. Nous nous occupons donc d'analyser seulement ici la vénération dont sont l'objet nos maîtres.

Il est difficile à un Occidental qui n'aura pas vécu quelque temps sur la terre d'Annam, qui ne se sera pas mêlé à la jeunesse studieuse des temps anciens, d'imaginer toute la déférence, tous les égards respectueux que nos pères portaient à leurs maîtres. Le maître, le magister à la barbiche blanche, est pour nous tous le symbole vivant de la sagesse et du savoir. Il est à ce point vénéré et aimé, qu'il occupe selon les rites le second rang après l'Empereur, et avant le père même. Avec eux, il forme en quelque sorte une sainte Trinité à laquelle va la meilleure part de notre ferveur, et devant laquelle l'individu s'abaisse et se prosterne avec respect et amour. Le maître est amour et objet d'amour. Il aime ses élèves comme ses propres enfants et c'est pourquoi ses élèves lui vouent une reconnaissance sans bornes. Le plus souvent, le maître vit humble, éloigné du monde, dans un univers de rêve et de poésie. On le vénère alors pour la simplicité de sa vie, pour la beauté de son dévouement autant que pour la noblesse des choses qu'il enseigne. Le maître est souvent un mandarin en retraite qui après avoir servi dignement l'Empereur, met maintenant sa gloire à servir la science et la philosophie. Dans une société où le culte de l'intelligence a été placé si haut, où l'amour du savoir poussé si loin, est-il

plus noble tâche que celle qui consiste à façonner les intelligences, à les ouvrir à une certaine conception des choses, à faire naître l'homme à une seconde vie, celle de l'esprit et du cœur ? Derrière le Maître qui enseigne, il y a la grande figure de Confucius qui n'a été lui-même durant sa vie, à part quelques courtes périodes de pouvoir, qu'un humble maître d'école. Dans son désir de hausser l'humanité à des destinées nouvelles, Confucius a lancé à l'humanité un message d'amour qui appelle l'amour. Le lettré qui nous découvre la voix de la raison, qui nous enseigne le culte du passé, est précisément celui qui est le plus qualifié pour transmettre ce message aux générations qui se succèdent. Derrière le maître, il y a encore l'immense armée de ceux qui ne sont plus, qui ont comme lui vécu simplement, qui comme lui ont consacré leurs loisirs à enseigner aux hommes le culte de la raison.

Au petit bambin à peine éveillé à la réflexion et qui ne se doute pas encore, dans sa candeur naïve, de tout ce qu'il y a de vénérable dans ces caractères que son maître l'aide à écrire de sa main ridée, les parents viennent déjà apprendre qu'il doit s'approcher de son maître dans une attitude rituelle. Cet amour, ce respect, s'approfondissent et s'intensifient avec l'âge. Devant le Maître, ceux à qui la fortune sourit, ou ceux qui sont promus à de hautes destinées ne doivent tirer de leur élévation aucun orgueil. Grande est, au contraire, leur humilité. Ils savent bien que tout ce qu'ils sont, c'est plus encore à leur maître qu'à leurs parents qu'ils le doivent. Empereur, ministres, chefs d'armées, ceux dont la puissance est sans bornes, et devant lesquels le peuple s'incline et se prosterne, mettent tout leur orgueil à se sentir et à se montrer humbles devant leur vieux professeur sans richesse et sans pouvoir.

Dans les notes explicatives du décret I de l'art. 280 nous lisons ceci : « ...les gens de lettres, après avoir acquis la science, conservent toute leur vie le bénéfice de l'instruction qu'ils ont reçue, et ce bénéfice y va jusqu'à les mettre à même d'arriver au rang suprême comme Nghieu et Thuan (1), d'illustrer leurs parents et de rendre leur nom célèbre ; n'est-ce pas leur instruction qui est la base sur laquelle peut s'élever leur grandeur ? C'est pour cela que chez les anciens, le fait d'avoir reçu l'instruction d'un maître était regardé comme créant un devoir qui entraînait l'obligation d'un deuil de trois ans ; bien que le vêtement ne fût pas mentionné dans les tableaux de deuil, le devoir était considéré comme aussi grave que ceux qui lient au souverain et aux parents. »

Vivant, le maître est considéré comme le père de ses élèves. Disparu, il le sera encore. La piété filiale qui unit le disciple au Maître est la même que celle que l'enfant porte à ses parents.

Si telle est l'importance du Maître dans la Cité, il n'est pas étonnant que le législateur punisse sévèrement ceux qui ont l'esprit assez dénaturé pour manquer de respect à leurs professeurs. Dans l'art. 280 la loi prévoit notamment le délit qui consiste « à frapper le maître dont on a appris l'art. ». A propos de cette disposition légale, il est intéressant de noter la distinction que le législateur établit entre les enseignements. La parenté spirituelle entre le maître et l'élève est le degré différent selon que le maître enseigne la morale ou bien « un art, métier ou science quelconque ». L'enseignement de la morale a la préséance par

(1) NGHIEU et THUAN (dont les noms en Chinois sont YAO et CHOUEN), sont deux empereurs modèles de l'antiquité.

rapport à d'autres. Il occupe une place de choix dans l'ensemble du savoir. L'article que nous citons est caractéristique de la mentalité annamite. On connaît le peu de révérence que la Cité orientale manifestait pour tout ce qui ne touche pas à la philosophie et à la morale. On connaît le dédain, nous dirons presque le mépris en lequel elle tenait la technique et le travail de la main. Dans la hiérarchie sociale, le lettré occupe le premier rang. Vient ensuite le laboureur auquel succède l'artisan. Le commerçant sur qui pèse la morgue hautaine du lettré, du lauréat, est le dernier de la série. Il n'existe point de nation au monde qui ait gardé si fortement et pendant si longtemps le préjugé des choses de l'esprit. Telle est, à notre sentiment, une des raisons pour lesquelles l'Annam a vécu, durant des siècles, d'une vie économique ralentie, si peu favorable à l'essor de la technique et de l'industrie. La faiblesse corporelle, le détachement des contingences matérielles, l'aspect méditatif, qui conviennent au lettré, sont signes de noblesse et d'intelligence. La force musculaire, la vigueur de ceux qui travaillent de la main et de l'outil, l'activité de ceux qui luttent pour la vie, sont signes de l'indigence morale, de la prédilection pour des choses mesquines à quoi ne songe pas le Sage. L'admiration et la sympathie de la foule vont vers ces lettrés, frêles comme des roseaux, vers ces hommes qui ne sortent jamais de leur demeure, qui ont le visage austère de vieux savants, qui sont tout entiers, à la manière des cénobites, à leurs doctes entretiens avec les livres et les ombres. Cet article 280 qui passe presque inaperçu, quelle introduction, cependant, à la connaissance du pays d'Annam ! Quelle lueur ne projette-t-il pas sur l'idée de la loi et sur l'essence de la civilisation orientale ! Mais revenons à notre article. Le voici : « Qui-

conque aura frappé le maître dont il a appris l'art sera puni de la peine d'une personne quelconque, qui en frappe une autre, augmentée de deux degrés ; si la victime est morte, la peine sera la décapitation (le mot « Quiconque » ne désigne pas seulement les lettrés ou les étudiants en lettres ; il comprend dans son sens ceux qui apprennent tous les métiers, toutes les sciences, ou tous les arts. L'étudiant en lettres et son maître restent toute leur vie dans la même position, l'un par rapport à l'autre ; pour les autres études, si elles n'ont pas été achevées, ou si on a changé de métier, alors la peine n'est plus applicable... » A quoi le Commentaire Officiel ajoute : « *Entre les maîtres qui enseignent les mille métiers et arts divers, et les lettrés, il y a une différence.* Cependant, si l'apprentissage a été terminé et si l'élève a continué toute sa vie à exercer le métier ou l'art qu'il a appris pour nourrir sa famille, alors encore, entre l'élève et le maître il existe un des trois liens appelés « devoirs » et la condition d'avoir appris l'art est la même. Quiconque frappe le maître dont il a appris l'art est puni de la peine qu'aurait encourue une personne quelconque augmentée de deux degrés. Si la victime est devenue impotente, la peine s'arrête encore à cent coups de truong et l'exil à trois mille lis, si elle est morte, la peine est la décapitation. *Pour les lettrés, quand le maître leur a transmis la connaissance des lettres et qu'ils ont acquis cette science, le devoir créé pour les élèves par cet enseignement est très grand ;* aussi la note explicative entre parenthèses dit-elle que ce devoir subsiste pour toute la vie. S'il s'agit des mille métiers et arts divers, il faut que l'apprentissage ait été terminé, que l'élève n'ait pas changé de voie, et alors seulement le fait peut être considéré de même. C'est pour cela que la note explicative entre parenthèses dit que si les

études n'ont pas été achevées, ou si l'élève a changé de métier, alors la peine n'est plus applicable. » Mais peu nous importe les distinctions que le Code établit entre les enseignements des différentes sciences. De la formule légale, nous préférons retenir l'idée essentielle que selon les prescriptions de la loi naturelle, le Maître est une personnalité éminente, qui a droit à notre vénération. L'élève qui manquera de respect envers son maître commettra une insolence coupable à l'égard du dogme fondamental de vie collective, celui de la piété filiale. Contre lui, s'acharneront la malédiction des honnêtes gens pour qui les principes de la morale ne sont pas restés lettre morte, et la sanction de la loi, laquelle n'est que la consécration de la loi naturelle.

*
**

D'ailleurs, il est à remarquer que si le Maître a droit au respect de ses élèves, c'est non seulement à cause de la parenté spirituelle qui les unit à lui, mais c'est aussi en raison de son âge. Le plus souvent, le Maître est un noble vieillard. Car il ne faut pas oublier que nous sommes dans une société où, au nom de la morale et de la loi, la vieillesse est entourée des plus grands égards. Parlant des règles rituelles relatives aux fêtes dans les Communes, l'article 163 prescrit que dans les réunions des habitants de celles-ci « on doit observer l'ordre de préséance par rang d'âge ». A quoi le décret I annexé à l'article cité, ajoute : « lorsqu'en temps ordinaire les lettrés, les agriculteurs, les artisans, les marchands et autres classes de personnes se réunissent, ou bien dans les réunions pour des festins aux époques de fêtes de l'année, les plus jeunes devront recommencer la cérémonie des salutations et les

plus âgés seront les premiers à s'asseoir. » Nous saisissons ici une nouvelle et intéressante application de la doctrine du respect. Partout ailleurs, quand on manque de respect envers les plus âgés que soi, on s'attire simplement un blâme public plus ou moins prononcé, une réprobation plus ou moins visible de l'opinion. L'autorité sociale n'estime pas qu'elle doit intervenir ici par une répression nettement matérielle, puisqu'elle n'est pas atteinte matériellement. Elle est en présence de quelque chose qui l'inquiète, d'un geste qui est le signe d'un manque d'éducation. C'est donc par un simple geste qu'elle y répondra. Et il y a dans la moquerie, le mépris, et toutes autres sanctions satiriques, moins une punition qu'une dépréciation ou désapprobation de la part de la société. La société annamite va beaucoup plus loin. Elle donne une consécration légale au principe du respect dû à l'âge. La vieillesse y a été de tout temps honorée : l'homme âgé incarne la sagesse dans les propos, la prudence dans les démarches, la pondération dans les jugements, tout un ensemble de qualités acquises par une longue expérience des hommes et des choses. Certes, on admet volontiers en Annam que chez les esprits d'élite, la valeur n'attende point le nombre des années. L'Annam honore dans son histoire et ses légendes la mémoire de ces enfants prodiges qui ont conquis de glorieuse façon les lauriers dans les concours les plus difficiles et qui, une fois parvenus au pouvoir, ont su mettre leurs jeunes talents au service de l'Etat ou de leur village natal. Mais, à part ces quelques exceptions, quand on observe le fonctionnement de la machine sociale, on constate que les leviers de commande sont d'une façon générale confiés à des personnes âgées. Quand on entend prononcer l'expression des « Quatre Colonnes de l'Empire », on songe

immédiatement à de vénérables vieillards au front serein et grave, qui prodiguent leurs conseils au Fils du Ciel, ou lui adressent, au besoin, des observations dictées par leur sagesse. Pareillement dans la commune, le Conseil des Notables auquel appartient la direction des affaires de la collectivité, se recrute en grande partie parmi les habitants qui jouissent, du fait de leur âge, de l'estime générale. La préséance appartient à l'âge, bien plus qu'à la richesse. Les vieillards sont les personnes privilégiées dans la commune. Placés en tête de la hiérarchie communale, ils ne sont astreints à aucune charge particulière tout en conservant une grande influence dans le Conseil des Notables. Ainsi, dans la Cité, aussi bien que dans la commune, la jeunesse, cette force, cette fougue, est écartée du pouvoir. Elle ne jouit, peut-on dire, d'aucun titre de créance sur la collectivité. Nous tenons ici une des causes de ce traditionalisme qui est élevé à la hauteur d'une doctrine de vie individuelle et collective. Au lieu de s'orienter vers l'avenir, la Cité orientale se tourne amoureusement vers le passé. Il est naturel que, dans ces conditions, la société ait été bien vite intoxiquée par les produits de la routine et de l'esprit conservateur. Les hommes âgés, s'ils sont pondérés et sages, sont souvent hostiles aux innovations et au progrès. Ils ne visent qu'à conserver le passé, qu'à se modeler sur les Anciens. La société telle qu'elle est actuellement cristallisée dans ses institutions et ses croyances est à leurs yeux le meilleur des mondes. L'avenir est une inconnue dont ils se méfient. Telle est l'une des conséquences de ce principe du respect dû à l'âge.

Une autre conséquence de ce principe est un fait assez curieux au point de vue de la sociologie comparée. La longévité apparaît aux yeux des Annamites comme un présent

des dieux, une faveur du ciel. C'est donc avec plaisir et orgueil que les hommes parlent de leur âge. La femme elle-même ne cherche pas à cacher le sien, comme si elle ignorait l'art de plaire. A vrai dire, comme les femmes des autres sociétés, la femme annamite est loin de dédaigner la jeunesse et la beauté. La coquetterie est le péché mignon de la femme sous toutes les latitudes. Nous voulons dire simplement que c'est avec résignation et avec sérénité que la femme de chez nous voit s'évanouir peu à peu ce qui fait le charme de leur visage et la grâce de leur corps. Elle sait bien que si elle ne connaît plus la douceur d'être admirée et aimée comme au temps de sa prime jeunesse, elle aura du moins la consolation d'être honorée comme il convient partout où elle ira. La jeunesse la saluera avec déférence, et lui parlera avec respect. Ainsi, cette terre d'Annam dont aucuns se plaisent à dire que c'est une géhenne de la femme, est peut-être à ce point de vue son paradis enchanté. La femme annamite ignore les angoisses de certaines de ses sœurs d'Occident, qui se cramponnent désespérément à la jeunesse et à la vie, en demandant à la science et à l'art de les soutenir dans cette lutte inégale qu'elles engagent contre la fuite rapide des heures.

Bref, comme l'article 280, que nous avons cité plus haut, l'article 380 qu'en ce moment nous commentons, constitue une introduction utile à la connaissance du pays d'Annam. Il suffit souvent de quelques mots, d'un seul vers pour éveiller dans l'âme toute la vie intérieure des choses, et jusqu'à toutes les harmoniques et les résonnances d'un souvenir unique en son genre. Il suffit de quelques traits pour qu'un paysage, une campagne soient non seulement restitués dans leur physionomie générale, mais suggérés au point que leur couleur absente et même la plus riche

lumière n'y fassent point défaut. Ainsi, pour une disposition légale. Avec le minimum de mots, elle nous révèle parfois tout un état d'âme d'une société donnée à une période donnée de son histoire.

*
**

De même que le respect est dû aux vieillards, de même il est dû aux supérieurs dans la hiérarchie administrative. Plus une personne monte dans l'échelle administrative, mieux elle se rapproche de l'Empereur et plus intimement, elle participe de ce fait à l'autorité et au prestige du chef suprême de la Nation. Le respect que le fonctionnaire porte à un autre de rang plus élevé n'est qu'une forme dérivée de la vénération qu'il doit porter à l'Empereur. Cela est particulièrement vrai dans le cas des fonctionnaires qui, pour n'être pas des supérieurs hiérarchiques, n'en sont pas moins l'objet de déférence de la part des autres, précisément parce qu'ils sont les envoyés du Souverain. Pour ceux-ci, nous dit le Commentaire Officiel de l'article 275, « on ne s'occupe pas de l'éclat ou de l'humilité de leur condition ». On ne doit voir en eux que des agents auxquels le Souverain a confié la mission de porter au loin l'expression de sa volonté auguste. « Si quelqu'un (dignitaire ou fonctionnaire de la Cour) a reçu un ordre du Souverain et est allé en mission, dispose l'article 275, les fonctionnaires ou employés (du lieu où il se trouve) qui l'auront frappé, seront punis de cent coups de truong et de trois ans de travail pénible; s'ils ont causé des blessures, la peine sera de cent coups de truong et de l'exil à trois mille lis; s'il s'agit de blessures dites fractures, la peine sera la strangulation (avec sursis...) ». La loi punit de la même peine et dans les mêmes conditions, les personnes

du peuple qui auront frappé les mandarins, sous l'administration desquels elles sont placées. Bref, dans l'article que nous citons comme dans les articles qui le suivent et le complètent, l'intention de la loi est de faire du respect l'attitude obligatoire de l'inférieur devant le supérieur, ou, pour parler le langage aristotélicien, de l'accident devant l'essence. Sur le plan de la vie publique comme sur le plan de la vie privée, l'individu qui aura manqué de respect envers ses supérieurs aura transgressé les devoirs que lui imposent sa place et sa fonction dans la hiérarchie des êtres et aura, de ce fait, agi contrairement aux rites et aux prescriptions de l'ordre naturel. Le respect, loin d'être une affaire de convention, est l'expression adéquate des rapports qui dérivent de la nature même des choses.

IV

LE PRINCIPE D'AUTORITÉ

De la doctrine du respect dont nous venons de parler découlent encore d'autres applications plus importantes qui constituent précisément les principes fondamentaux du droit public. Nous voulons parler du principe d'autorité et de ses corollaires immédiats, le principe de la responsabilité du fait des inférieurs et celui de la responsabilité collective.

Dans une société où le respect est considéré comme la condition essentielle du maintien de l'ordre, où le respect est le premier devoir que l'homme aura à remplir au sein du foyer domestique comme sur les bancs de l'école, devant la personne impériale comme devant les dépositaires de l'autorité publique, où les questions de préséance et

d'étiquette sont censées se rattacher aux lois intimes de l'Univers, il est naturel que l'autorité sociale soit portée à conférer au supérieur une autorité sans limites et à exiger de l'inférieur une obéissance absolue. De sorte que l'équilibre est rompu entre le concept du droit et celui du devoir. Nous aurons l'occasion de revenir sur ce point. Disons, pour le moment, que dans la cité annamite, la vie de l'individu est placée pour ainsi dire dans un cadre de servitude sans compensation. L'obligation est unilatérale. L'inférieur aura à remplir de nombreux devoirs envers son supérieur, et non inversement. Le principe d'autorité a pour effet d'amener l'homme à perdre le sentiment de son existence en tant qu'individu et de rendre impossible l'élaboration d'un droit individuel. Rien n'est accordé à l'individu en échange des sacrifices que lui imposent la morale et la religion, en faveur de ses supérieurs. Instructive, à ce point de vue, est cette phrase du Kia-Li : « Si après les avoir avertis (ses parents) trois fois, ils n'écoutent point, il (l'enfant) doit les suivre en pleurant et en criant » (Kia-Li, p. 34, note 1). Les explications coordonnées de l'article 307 qui punit les enfants ayant désobéi aux ordres et transgressé les instructions de leurs parents s'expriment, à leur tour, en ces termes : « ...si les instructions et les ordres ne peuvent pas être suivis, ils doivent alors faire des représentations respectueuses, ce qui n'est pas le cas exprimé par les mots désobéir, contrevenir ou transgresser... » Le Prince dans la cité, le père dans la famille, le maître à l'école, le notable dans la commune, le mandarin dans la circonscription, ce sont là des personnages éminents devant lesquels l'individu est tenu de s'effacer. Une telle obéissance est exclusive de la liberté. La liberté est un concept vide de sens au regard de la morale annamite.

Quand on cherche à l'étreindre, la voilà qui fuit et s'évanouit, un peu comme la fumée que les enfants voudraient capter en fermant la main.

On voit en quel sens la morale et la loi annamites ont tranché le problème toujours actuel des rapports entre l'autorité et la liberté. On admet volontiers, dans certaines sociétés occidentales, que la fermeté des lois et des coutumes ne soit nullement incompatible avec l'idée de liberté. Pas de pays où la tradition soit plus puissante ni la justice plus efficace qu'en Angleterre. Pourtant, pas de pays où l'individu soit plus libre. La liberté des citoyens et l'autorité des lois vont de pair. Bien différente est la conception de la société extrême-orientale. Liberté et autorité sont pour elle deux termes contradictoires. Elles ne s'appuient pas l'une sur l'autre. Elles existent l'une sans l'autre. Il ne suffit pas que les lois soient fermement appliquées et les coutumes exigeantes. Il faut encore que l'individu se conforme strictement à la volonté de ceux qui occupent, au nom de l'ordre naturel, une position prééminente par rapport à la sienne. La volonté des supérieurs, celle de l'Empereur surtout, doit échapper à la discussion de la part des inférieurs. L'absolutisme est complet dans tous les domaines et à tous les degrés de la hiérarchie. C'est ainsi qu'il a toujours manqué à l'Annam une soupape de sûreté, caractère essentiel d'un pays libre, qui permette au peuple d'exprimer son approbation ou son contentement, et qui se nomme selon les cas : Assemblées, Etats Généraux, Cahiers, Elections. Quand le souverain est tyrannique et pervers, quand la conduite scandaleuse des gouvernants et des parents reste impunie, l'opinion est énervée, le désordre naît dans la famille, l'émeute et la révolution deviennent les seules issues et la machine sociale saute.

De telles explosions et de tels désordres sont heureusement fort rares. La vérité est que si les supérieurs jouissent d'une autorité quasi absolue vis-à-vis des inférieurs, par contre ils sont assujettis à l'Etat devant lequel ils ont à répondre de certaines fautes commises par ceux à qui ils commandent souverainement. Le *principe de la responsabilité hiérarchique* est la contre-partie nécessaire du principe d'autorité. Ne pouvant se décider à accorder des droits à l'individu et à restreindre par là l'autorité de ses supérieurs, la loi a donc pris le soin de faire endosser à ces derniers la responsabilité de certains de ses actes.

De même que le Prince aura à répondre de sa mission devant le Ciel et devant l'Histoire, et même jusqu'à un certain point devant le menu peuple lui-même, ainsi le chef de famille portera devant l'Etat la responsabilité de certains méfaits commis par les personnes dont il a la tutelle.

A l'appui de ce que nous avançons, citons d'abord l'article 162, qui sanctionne, on s'en souvient, les règles rituelles auxquelles sont soumis les inhumations et le deuil. Une de ces règles prescrit aux familles frappées par la perte d'un de leurs membres, d'observer le recueillement et l'abstinence, qui conviennent à la douleur. Si donc « les personnes des deux sexes se réunissent en désordre (...) pour boire du vin et manger de la viande, le chef de famille sera puni de quatre-vingts coups de truong... » En tolérant le fait, ce dernier a contrevenu aux règles rituelles, et par là sa responsabilité est engagée.

Pareillement, le décret 1 annexé à l'article 143, qui parle « de l'irrévérence et de la présomption concernant le culte des esprits » punit sévèrement le chef de famille qui tolère que sa femme ou sa fille entretiennent des relations

de fornication avec quelqu'un dans les monastères ou temples, ou qui les pousse à en avoir. De tels actes, déjà répréhensibles au point de vue de la morale, le sont encore plus du point de vue de la religion parce qu'ils souillent les lieux sacrés. Et, puisque la loi est à la fois une morale et une religion, il est naturel que nous rencontrions dans le Code la disposition précédente dont on ne trouvera assurément pas l'équivalente dans le Code pénal français.

Dans le même ordre d'idées, plus instructif encore est le décret 10 de l'article 238 concernant le vol furtif. Il y est dit que seront punis le père ou le frère aîné qui ne sont pas capables d'empêcher le fils ou le frère cadet de voler furtivement. Si la loi confère au père ou au frère aîné une grande autorité sur les personnes qui dépendent d'eux, c'est pour qu'ils la consacrent à des fins sociales. Il faut que, revêtus de cette autorité, ils surveillent la conduite de leurs inférieurs et les empêchent de mal faire. Leur devoir est de mettre au service de la morale l'influence qu'ils exercent.

A ce devoir est aussi astreint le maître dont on connaît maintenant l'autorité et l'ascendant vis-à-vis de ses élèves. Une ordonnance rendue en 1875 par l'Empereur Tu-Duc s'exprime ainsi : « Les doc-hoc, giao-thu et huan-dao des provinces (professeurs officiels) qui n'auront pas su, par des ordres et des avertissements suffisants, empêcher leurs élèves de se livrer au jeu... s'ils tolèrent et laissent faire, et s'il arrive que les coupables soient dénoncés par d'autres, seront punis de 80 coups de truong qui seront changés en rétrogradation de deux classes avec maintien en fonctions ». (Citée par Fournier Wailly, p. 336). C'est donc un devoir de redressement moral que fait naître la loi à la charge du maître comme à celle du chef de famille. L'au-

torité qu'elle accorde à l'un et à l'autre est un instrument dont ils doivent se servir dans la sphère de leur activité, pour une œuvre de moralisation qui est la fin dernière de la loi.

D'ailleurs, c'est là un devoir qui s'impose à toute autorité constituée. A ce point de vue, il est intéressant de citer une ordonnance rendue par l'Empereur Tu-Duc en 1856. Ainsi que l'a excellemment remarqué M. Fournier-Wailly, « ses termes mêmes mettent en lumière la conception annamite du rôle de l'Etat et de ses représentants ». Il suffit de la lire pour qu'apparaisse nettement la tendance du législateur qui vise à fortifier l'enseignement de la morale, à assurer la pratique de la vertu. « Lorsque, dans les villages et hameaux, est-il écrit dans l'ordonnance, des habitants se rendront coupables de manque de piété filiale, de manque d'amitié fraternelle, de manque de concorde, de manquements envers leurs parents, par alliances ou par le sang, ou d'atteinte à l'appellation et de transgression du devoir, fautes dont la nature est éminemment grave, en outre des coupables qui seront jugés et punis selon la loi, les Maires des lieux d'origine des coupables seront punis selon les dispositions de cette loi de cent coups de truong avec exécution et seront destitués de leurs fonctions. Les chefs et sous-chefs de canton qui n'auront pas été capables de corriger le coupable au début, de l'empêcher de mal faire, seront punis... Le chef de famille du coupable sur lequel toute la famille a ses regards tournés, et qui lui sert d'exemple se verra appliquer par extension et analogie les dispositions du décret relatif aux pères et frères aînés qui sont incapables de contenir leur fils ou leur frère cadet et de les empêcher de voler (art. 235) et sera puni, à titre d'exemple, de cent coups de truong avec exécution ». (Fournier Wailly, p. 335-336).

Une fois de plus, nous saisissons l'occasion de rappeler au lecteur la destination de la loi qui s'applique, par tous les moyens et en toutes circonstances, à rendre la morale directement obligatoire, à maintenir en bonne santé l'organisme social auquel elle donne ses soins. C'est au nom de la morale qu'elle renforce l'autorité et accroît le prestige du chef, ce qui la conduit directement à une sorte de négation de la personnalité humaine, et, par là, à ne laisser aucune place à une théorie du droit individuel et de la liberté. C'est au nom de la morale encore qu'elle donne au principe de la responsabilité du fait d'autrui une remarquable extension, apportant ainsi des dérogations nombreuses au principe de l'individualité des sanctions. On aura remarqué, au point de vue qui nous occupe, toutes les différences qui séparent le droit annamite du droit français. D'abord, comme il fallait s'y attendre, la responsabilité est pénale dans l'un, tandis qu'elle est civile dans l'autre. En droit français, la responsabilité ne vise que la réparation du dommage causé aux tiers. Les peines que peut entraîner l'acte dommageable ne pèsent que sur le coupable lui-même, non sur celui qui aurait dû veiller sur lui. La même règle s'applique non seulement aux peines corporelles, mais aussi, sauf certaines exceptions, aux peines pécuniaires, c'est-à-dire à l'amende. Le droit annamite déroge délibérément au principe de la personnalité des peines. Il est ensuite à remarquer que, contrairement à ce qui se passe en droit annamite, nombreuses sont les conditions par lesquelles le législateur français délimite la responsabilité du fait d'autrui. Dans le cas particulier des maîtres, la loi française précise que la responsabilité de ceux-ci n'est engagée que si le domestique a commis le fait dommageable pendant qu'il remplissait son service. Ce qui

revient à dire que si le fait a été commis en dehors du service, à un moment où l'auteur du dommage faisait un acte indépendant de sa qualité de domestique, la responsabilité du maître s'évanouit. Cette distinction n'existe pas dans le Code Gia-Long. Le décret 1 annexé à l'article 282 nous en donne la preuve. « Lorsqu'un domestique aura frappé et outragé un fonctionnaire, le chef de famille sera puni de cinquante coups de rotin... » La responsabilité du maître est donc irréfragable, du moment que le coupable est son domestique. Le caractère absolu de la présomption légale de faute est la conséquence logique du caractère absolu de l'autorité dont jouit le maître.

*

Sur le principe de la responsabilité du fait d'autrui, premier corollaire du principe d'autorité, vient se greffer un second principe, celui de la *responsabilité collective*. Nous reviendrons sur ce point quand nous aurons à analyser la nature de la sanction légale en droit annamite. Qu'il nous suffise de dire pour l'instant que dans certains cas, le principe de la solidarité pénale bouscule et étouffe le principe fondamental de la personnalité des peines. Ainsi c'est parce que la commune constitue un organisme autonome sous la haute direction du Conseil des Notables, c'est parce que l'autorité de ce dernier se fait sentir directe et pesante sur les habitants du village, que c'est à la commune et non aux individus que l'autorité supérieure demande des impôts pour le Trésor et des hommes pour l'Armée. C'est aussi parce que la famille est fortement unie sous l'autorité étendue de son chef, qu'elle constitue en somme un seul individu, qu'elle aura à répondre de cer-

tains crimes particulièrement graves commis par l'un de ses membres. Il s'agit, notamment, des complots de rébellion et de grande rébellion dirigés contre la personne de l'Empereur, contre les tombeaux des anciens souverains, contre l'ordre public et la sécurité de l'Etat. Du Commentaire Officiel de l'article 223, il ressort clairement que la responsabilité collective repose en partie sur une présomption de complicité négative et de défaut de surveillance.

SECTION II

La Morale dans le Droit domestique

I

LE DOGME DE LA PIÉTÉ FILIALE

Tandis qu'en Occident les liens familiaux ont été sans cesse en s'affaiblissant à mesure que s'accroît le mouvement individualiste, en Chine et en Annam la famille a toujours gardé au cours des siècles son autonomie et sa cohésion.

Parmi les dogmes immuables qui ont présidé à son organisation, qui lui ont assuré une stabilité sur laquelle avant longtemps les siècles n'auront pas de prise, il convient de parler du dogme fondamental de la Piété Filiale. Il est d'abord à remarquer que le mot qui l'exprime est, à vrai dire, intraduisible dans les langues européennes. Le caractère d'écriture qui le désigne représente un vieillard que

son fils supporte sur ses épaules. Quelle est donc l'exacte signification de ce mot dont le Code fait abondamment usage ? Que symbolise-t-il au juste ? C'est dans l'oracle confucéen — car c'est toujours à lui qu'il faut en revenir — que nous apprenons que la piété filiale est la base de la vertu d'où découle toute science. « Nous avons reçu
« de notre père et de notre mère, disait le philosophe chinois à son disciple Tseng-Tsé, notre corps et nos membres, nos cheveux et la peau; nous ne devons pas nous
« permettre de les détruire ou de les mutiler : tel est le commencement de la piété filiale. Elever notre personne,
« pratiquer la morale, transmettre notre nom aux générations futures, pour glorifier notre père et notre mère :
« telle est la fin de la piété filiale. »

Approfondissant cette notion qu'il n'a pas enfantée de lui-même, que la société lui a fournie, déposée dans le langage et emmagasinée dans les mœurs. Confucius en est arrivé à conclure que la Piété filiale n'est que la conformité des actes, dans l'ordre des rapports humains, avec le principe universel de la vie. On se rappelle que la croyance à l'ordre naturel constitue l'un des dogmes essentiels de la pensée chinoise, un des pivots sur lesquels elle revient constamment, et pour tout dire, la pierre angulaire de la métaphysique, de la morale et de la législation orientales. La découverte de cet ordre s'obtient par un effort d'introspection, par une communion avec le principe lumineux de la Raison. Or, dans cet effort par lequel il creuserait jusqu'au fond de lui-même, le Sage se rend compte que le dogme de la Piété filiale est voulu et suggéré par l'ordre naturel. De ce point de vue la notion de piété filiale devient un de ces concepts moraux extrêmement fluides, indéfiniment résolubles en idées et en sentiments, un de ces

concepts ouverts et élastiques, prêts à se mouler sur les formes fuyantes de l'affection et de l'amour par quoi est régi l'univers entier. La piété filiale, c'est le principe de vie morale par excellence, celui qui englobant toutes choses, relie l'homme à l'homme, et la Terre au Ciel. Elle nous suggère l'idée d'un univers qui ne serait que l'aspect visible et tangible de l'amour et du besoin d'aimer, lesquels paraissent être l'essence même de la puissance créatrice d'en haut. Des êtres ont été appelés à l'existence qui étaient destinés à aimer et à être aimés, l'énergie créatrice devant se définir par l'amour.

C'est dire que la Piété est partout dans l'Univers, qu'elle couve au sein de toutes choses qui sont sur la terre et sous le ciel. Dans l'ordre humain elle est le principe de la vertu, le couronnement de toutes les actions, et le début de tout bien. Piété, le sentiment qui anime les rapports entre père et fils, entre les frères entre eux. Piété encore, le principe dont s'inspirent les relations entre les supérieurs et les inférieurs. Piété enfin est l'amour immense que le Chef de toute la nation éprouve à l'égard du Ciel, de celui qui est amour et objet d'amour.

II

LES RELATIONS ENTRE LES PARENTS ET LES ENFANTS

Que si l'on envisage seulement les rapports entre les parents et les enfants, c'est la Piété filiale au sens étroit du mot, la Piété, base et ressort de la morale domestique. « La piété filiale, de toute antiquité, si l'on veut en croire les Chinois, écrit M. Granet dans sa remarquable étude sur la Civilisation chinoise, a été chez eux le fondement de la

morale domestique et même de la morale civique. Le respect dû à l'autorité paternelle est considéré comme le plus grand des devoirs, comme un devoir premier dont découlent toutes les obligations sociales. Le père est donc le premier magistrat et même d'après la théorie classique, la magistrature qu'il exerce, il ne la tient pas d'une délégation, elle lui appartient en vertu d'un droit fondé en nature. »

Comme tous les préceptes moraux, celui de la Piété filiale a besoin de s'extérioriser dans des rites, de se muer en règles de vie pratique sous l'influence conjuguée de l'habitude et du choix volontaire. De même qu'il y a des rites de Cour, des rites du mariage, des rites de bienséance, de même il y a des rites de la Piété filiale. Le Kia-li, livre des rites domestiques, nous apprend que « les moindres choses dans la vie domestique comme dans l'exercice de l'autorité ont leurs rites », et que les devoirs quotidiens des enfants ou des beaux-enfants vis-à-vis de leurs parents ou beaux-parents sont fixés d'une manière précise. (Cf Kia-li, p. 3, et chap. III).

Pendant la vie de nos parents ou après leur mort nous devons observer à l'égard de leur personne ou de leur mémoire une attitude d'obéissance, de respect et d'amour. « Le propre de l'homme instruit » consiste selon Confucius, à servir ses père et mère autant qu'il est en son pouvoir de le faire. Le principal devoir des enfants est d'obéir en tout et pour tout à leurs parents, sans se permettre de se demander si l'ordre est juste ou injuste. La piété exige qu'on regarde ses parents comme étant le symbole de la sagesse, la justice incarnée. Leur autorité vient autant d'eux-mêmes que de leur situation par rapport à nous. Ils occupent une place prééminente; c'est de là que part avec une force de pénétration qu'il n'aurait pas eu s'il avait été

lancé d'ailleurs, le commandement. Farjenel nous a laissé la description pittoresque et exacte des devoirs dont doit s'acquitter l'enfant à l'égard de leurs parents. « Quand un
« fils se lève au premier chant du coq, il doit, aussitôt
« après avoir fait ses soins de toilette, s'inquiéter des dé-
« sirs de ses parents et de la nourriture qu'ils veulent
« prendre. Le fils ne doit pas entrer dans la chambre de
« ses parents à moins d'y être invité, ni se retirer sans per-
« mission. Il ne doit pas parler à moins qu'on ne l'y invite.
« Il ne doit toucher qu'avec respect aux objets consacrés
« par le contact de ses parents. S'il quitte la maison, il
« doit les avertir; de même quand il rentre. En aucun cas,
« il ne doit même par une muette attitude, faire sentir à
« son père et à sa mère que la faiblesse de l'âge les a tou-
« chés. » (Farjenel, *La Morale Chinoise*, pp. 95-96).

A la mort des parents, les rites du deuil sont la forme obligatoire par laquelle se traduit extérieurement la piété filiale. Confucius s'occupe à maintes reprises des devoirs qu'on est tenu de rendre aux ancêtres. Il ordonne d'abord que le deuil des père et mère dure trois ans. « Les parents portent leur enfant sur le sein pendant trois ans, dit-il. C'est pour reconnaître ce bienfait que le deuil de trois ans est adopté partout. » (Cf Lunyu, xvii, p. 22). Il recommande ensuite l'abstinence. Il demande aux fils pieux de se replier sur eux-mêmes, de concentrer leur pensée sur l'évènement pénible, d'imposer plus de gravité et d'austérité à leur existence, de mener pour quelque temps une vie d'ascète, de s'éloigner de toutes les sources de jouissance, d'avoir une sainte horreur des plaisirs de la chair. Non pas que le sage considère comme un bien le goût morbide de la douleur. Mais c'est parce qu'il est dans la nature des choses, parce qu'il est conforme à l'ordre établi que la douleur

éclate, s'étale en mille résonnances profondes dans notre cœur à l'occasion d'un événement qui nous ravit nos chers parents, objet de notre culte et de notre amour. C'est la loi naturelle qui veut que notre douleur soit indéfiniment prolongée et multipliée par la réflexion que nous faisons sur elle : « l'homme supérieur dit Confucius, tant qu'il sera dans le deuil de ses parents, ne trouvera pas de douceur dans les mets les plus recherchés qui lui seront offerts, il ne trouvera pas de plaisir à entendre la musique, il ne trouvera point de repos dans les lieux qu'il habitera. » (Lun-Yu, xvii, p. 22). Enfin il ordonne aux fils pieux d'être attentifs à accomplir, sans en omettre aucun, les rites funéraires envers leurs parents décédés et à leur offrir des sacrifices prescrits.

Nous touchons ici à un point essentiel sur lequel il convient de nous arrêter un moment. Nous voulons parler de ce culte des ancêtres qui vient se greffer sur la notion toute philosophique de la piété filiale. La croyance à la survie des âmes est aussi vieille, aussi profondément enracinée au cœur de tous les fils d'Annam que la croyance à l'ordre naturel.

A l'aube de l'humanité, l'homme est vite arrivé à cette constatation familière que tout ce qui vit autour de lui finit par mourir, et à cette conviction que lui-même il mourra. Or le groupe dont il fait partie a besoin de stabilité et de durée. A un certain stade de l'évolution, une société civilisée s'appuie sur des lois, sur des institutions, sur des édifices qui sont faits pour résister à l'écroulement fatal des choses. Mais dans les sociétés primitives simplement « bâties en hommes », le seul moyen de braver le temps, de fonder leur pérennité, c'est de croire que les morts restent avec les vivants. A l'origine, l'homme se représente

donc les morts comme mêlés aux vivants dans une société à laquelle ils peuvent accorder ou refuser leur protection occulte. En d'autres termes, c'est de l'exigence d'une action continuée qu'est sortie la croyance à la survie.

Mais sous quelle forme l'homme se survit-il ? Le primitif croit d'abord que lui-même se survivra à l'état d'ombre errante. Il croit ensuite que la nature est une immense provision de force où puisent les êtres et les choses. S'il fait un pas de plus, s'il croit que le principe actif qui anime chacun des êtres vivants subsiste après la mort et s'attache à l'ombre du corps, il obtient une ombre agissante, capable d'influer sur les événements humains. Bientôt cette notion d'âme viendra rejoindre la notion d'esprit, laquelle est sortie également de la croyance originelle à une force qui se prête aux désirs de l'homme ou qui les contrarie. Nous disions plus haut que la poussée vitale fait surgir dans l'âme du primitif l'image d'une conversion des choses et des événements vers l'homme. De l'idée qu'il y a des intentions inhérentes aux choses est sortie directement la notion d'esprit. Entre la notion d'âme et la notion d'esprit, il va se pratiquer des échanges. Les esprits que l'on suppose peuplant, par exemple, les sources, les fleuves, les fontaines, se rapprochent graduellement de la forme humaine qu'évoque la notion d'âme. A leur tour, les âmes détachées des corps seraient sans action sur les phénomènes naturels si elles n'étaient du même genre que les esprits. Le culte des esprits est donc voisin du culte des ancêtres. Pour nous en tenir à celui-ci, disons que les morts vont alors devenir des personnages avec lesquels il faut compter.

Si nous nous sommes appesantis longuement sur ce point, c'est pour mieux montrer la véritable origine du culte des ancêtres en même temps que pour mieux marquer cet aspect

mystique, religieux, de la morale et, par suite, de la loi annamite. On a essayé de nous démontrer, avec beaucoup d'habileté du reste, que les rites de la piété filiale ne sont pas des pratiques religieuses, que le culte des ancêtres est basé exclusivement sur le respect et la reconnaissance. On a essayé aussi de nous prouver que la nature des rites en général est essentiellement rationnelle, qu'en Annam la morale et avec elle la loi, sont de caractère purement laïque. En quoi l'on se trompe, croyons nous. Certes l'erreur de Farjenel n'est pas moins grande lorsqu'il vient nous dire que les si les Orientaux ont un grand respect pour leurs parents, c'est presque uniquement parce que ces parents sont pour eux des Dieux futurs, que s'ils leur rendent un culte, c'est exclusivement pour capter leur faveur, pour les gagner, les acheter, voire les tromper. Qu'on veuille bien lire avec nous ces lignes de Farjenel « Pour le Chinois, la prière n'est pas le soupir de l'âme opprimée ou l'hosanna du cœur joyeux qui montent vers le Dieu bon, père des êtres, c'est la récitation d'une formule » (Le peuple chinois, p. 25) Plus loin il ajoute : « La récitation de ces formules consacrées a pour but principal et presque exclusif, non pas de chanter les louanges des dieux et de leur offrir un tribut de reconnaissance et d'amour, mais avant tout, d'apaiser leur courroux. L'imagination chinoise ne se représente pas les âmes des défunts comme des esprits propices, mais au contraire, comme des génies susceptibles, vindicatifs et irrités, toujours prêts à nuire aux vivants » (Le peuple chinois, pp. 9 et 10). Ces lignes eussent fait sans doute sauter d'indignation les mânes de Confucius dans le Royaume des Ombres, elles eussent blessé plus d'un fils pieux de la terre d'Annam au plus profond de leur cœur affectueux. Farjenel a été victime de

ses idées préconçues, lorsque, séduit par les apparences, il s'ingénie à voir dans la cité orientale un pendant de la Rome antique.

■
**

D'un autre côté, quand d'excellents auteurs viennent nous dire qu'en Chine et en Annam, la loi et la religion sont complètement différenciées l'une de l'autre, que l'organisation de la vie publique et privée est essentiellement philosophique et rationnelle, ils font également preuve d'une certaine ignorance des réalités sociologiques.

Il est possible que pareille interprétation s'accorde dans une certaine mesure avec l'enseignement de Confucius. Mais il ne faut pas oublier que nous visons à restaurer la réalité des choses telle qu'elle se manifeste dans le milieu social, et non pas seulement telle qu'elle est intellectualisée, élaborée, par la pensée des Sages. Avant la logique de l'intelligence, il y a une logique du corps, une logique de la vie, prolongement du désir, qui s'exerce bien avant que l'intelligence l'ait traduite en représentations. Il est peu vraisemblable que l'humanité eût commencé par des vues théoriques. C'est d'une nécessité vitale, a-t-on dit avec raison, qu'ont dû sortir les dispositions et les convictions originelles. Pour savoir ce qu'implicitement pense le peuple il faut se référer à ce qu'il fait et à ce qu'il croit, et non pas seulement à ce que disent ses philosophes. De ce qu'on aura constaté le caractère rationnel de la conduite morale dans les doctrines confucéennes ou autres, il ne s'ensuit pas que la morale ait son origine ou même son fondement dans la pure raison. Quand le Kia li nous enseigne que le but du culte des ancêtres est « de témoigner sa reconnaissance à ses progéniteurs, de rappeler au souvenir les créateurs de la famille avec amour et respect, de faire

vénérer ses aïeux, » il parle évidemment pour une élite qui peut ne pas partager les croyances du peuple. Mais le peuple, lui, n'en continue pas moins, d'une façon inconsciente sans doute, à se laisser guider par ses désirs latents et ses croyances mystiques. Eveillé à la réflexion par l'enseignement des sages, il se rend compte que la piété est un noble sentiment qui honore l'homme et le hausse au-dessus de la bête, qui prouve qu'il a un cœur pour aimer, une intelligence pour comprendre, une volonté pour obéir à la voix de la Raison. Mais il écoute en même temps les suggestions de l'instinct, sa foi est soutenue par la conviction que le culte qu'il rend à ses aïeux a pour effet de lui attirer leur protection occulte. Non pas, comme l'a dit Farjanel, parce qu'il croit, à la manière des primitifs que les aïeux courroucés veulent uniquement lui faire du mal : il sait bien qu'ils ne le voudront pas, précisément parce qu'ils sont ses aïeux, parce qu'en le voulant, ils ne seront plus dignes de son amour et de son respect. Mais s'ils ne lui font pas de mal, par contre ils peuvent dans certains cas ne pas lui faire de bien. Quand le culte ne leur sera pas rendu, leurs âmes délaissées erreront dans la nuit des temps, comme si quelque chose leur manquait qui leur assurerait la plénitude de vie supra-terrestre et leur communiquerait la puissance mystique d'agir.

Bref, et pour tout résumer, le culte des ancêtres repose sur une double base. D'abord le culte des morts est inné à l'homme, surtout dans les anciens temps, n'étant que l'extériorisation d'un désir dont le cœur est rempli. Vient ensuite la réflexion sur cette croyance originelle qui traduit en représentation les suggestions de l'instinct, qui l'élève, en la raffinant et l'épurant, à la hauteur d'un idéal philosophique et moral, qui est destinée en un mot à em-

bellir la vie en la traitant comme un produit de la raison. Il est donc plus exact de dire que la morale et, par ricochet, la loi en Annam, ne se différencie pas complètement de la religion, qu'elle contracte avec elle de solides alliances. Quoiqu'il en soit, sous quelque forme que se présente la piété filiale, un point demeure acquis. C'est l'idée que la famille se prolonge dans la durée comme elle s'étend dans l'espace, que l'humanité est composée plus de morts que de vivants, que la piété filiale ne s'évanouit pas avec la vie, mais qu'elle ira rejoindre les morts dans l'autre monde. La morale annamite se refuse à croire qu'il puisse y avoir une solution de continuité entre la mort et la vie. Les morts vont et viennent parmi les vivants, ils sont là, invisibles et présents, sur l'autel où leurs descendants viendront de temps à autre leur offrir un peu d'encens et de fleurs. Débarrassés des misères d'ici-bas, ils s'occupent d'entourer leurs descendants de leur protection vigilante, ils apparaissent à leurs yeux, sanctifiés par la mort, divinisés par le mystère de l'au-delà, ennoblis par le souvenir de leur vie passée, toute de labeurs et de devoirs. Chacun de leurs descendants, à des heures décisives de l'existence où ses maximes habituelles de conduite lui paraissent insuffisantes, se demande ce que ses aïeux eussent attendu de lui en pareille occasion. S'il est tenté de s'écarter du droit chemin, souvent l'exemple de ses aïeux suffit pour lui faire entendre l'appel de la sagesse, pour lui rappeler qu'une solidarité s'établit entre lui et le passé de sa famille.

A resserrer cette solidarité, à la rendre visible et concrète tend précisément le culte. Rien ne répugne plus aux Orientaux que de connaître l'angoisse d'imaginer qu'après leur mort, sur leur autel abandonné la main pieuse d'un fils ne perpétuera point « la flamme et l'encens ». Car il ne faut

point oublier que les morts, bien qu'ils soient soustraits à la matérialité de la vie terrestre, continuent à éprouver tout comme les vivants des besoins organiques. Il faut d'abord leur élever sur le lopin de terre familial une sépulture décente. Leur corps s'y repose en attendant de tomber en poussière et de s'incorporer à ce sol que d'autres morts avant eux ont sanctifié de leurs cendres et fécondé de la sueur de leur front. Il faut ensuite leur offrir des vêtements, de la nourriture, des mets qu'ils goûteront, de l'encens qu'ils respireront aux heures solennelles de la vie familiale.

Dans la pénombre de l'autel des ancêtres qu'éclaire faiblement la lueur des cierges et des chandelles, parmi des volutes bleues de fumée d'encens, qui montent jusqu'au toit domestique pour aller se perdre dans l'espace infini, leurs âmes aériennes, âmes sans étendue et sans pesanteur, viendront partager les tristesses et les joies de la famille rassemblée.



Se conformant à l'enseignement de Confucius et aux aspirations de la conscience populaire, le législateur oriental s'occupe d'élever le dogme de la piété filiale à la hauteur d'un dogme de vie sociale. A ce point de vue, le Code des Lî manifeste beaucoup plus d'originalité que le Code Gia-Long. On y rencontre de nombreuses dispositions dont le moins qu'on puisse dire est qu'on ne s'attend pas à les trouver dans un recueil législatif. Extrait concentré de la pensée confucéenne, quintessence des antiques traditions, ce sont de véritables maximes qui répandent sur l'ensemble du Code on ne sait quelle saveur de sagesse millénaire. Nous y lisons textuellement que les enfants doivent être

pieux et respectueux, qu'ils doivent servir leurs parents matin et soir et ne les laisser manquer de rien. « Lorsqu'ils — les enfants — ont des aliments ou des boissons ils doivent les leur céder; lorsqu'ils les voient chargés d'un fardeau ou transporter quelque chose, ils doivent se substituer à eux pour leur épargner les fatigues ». Un autre article ajoute à son tour : « Les enfants ne doivent pas se targuer de leur situation de fortune ou de leur rang pour s'asseoir sur la même natte et manger à la même table qu'eux, ce qui constitue une atteinte aux principes des relations sociales. » Sans aller jusqu'à édicter de semblables prescriptions le Code Gia Long s'occupe aussi comme le Code des Lè d'entourer la puissance paternelle d'un grand prestige, de faire des parents le centre de la vie familiale, et d'imposer aux enfants de nombreuses obligations qui s'inspirent toutes de la piété filiale.

C'est d'abord l'obligation d'assurer la vie matérielle de ses parents. Aux termes de l'article 161, « toutes les fois que l'aïeule, le père ou la mère seront âgés de quatre-vingts ans et au-dessus, ou bien qu'ils seront impotents et qu'ils n'auront aucune autre personne pour les soutenir ceux qui abandonneront le soin de veiller sur leurs parents... seront.. punis de quatre-vingts coups de truong. » Abandonner ses parents, c'est en effet manquer d'humanité, c'est troubler l'ordre préétabli et par conséquent transgresser les lois de la morale. « Les vieillards et les infirmes ont besoin de soins, explique le Commentaire Officiel; si leurs enfants ou petits enfants les soignent et les nourrissent, tout, alors, est dans l'ordre naturel. » Le lecteur retrouve ici une notion que des analyses précédentes lui ont rendue familière. La loi s'approprie le domaine de la morale. Ou plutôt elle se subordonne à elle. Elle ne fait que sanctionner les rites

préétablis. Elle est la consécration des devoirs naturels et indiscutables qui découlent de la nature même des choses, puisque la morale n'est qu'une conformation à l'ordre naturel. Telle est l'importance de ce devoir que le législateur y revient volontiers dans un autre article. « Si les enfants sont pauvres, dispose le décret 1 de l'art. 307 et ne sont pas capables de se créer des ressources pour subvenir aux besoins de leur père ou de leur mère et que, de là, résulte le suicide de ces parents qui finissent par se pendre, ces enfants seront punis de cents coups de truong et de l'exil à trois mille lis. »

Vient ensuite l'obligation de témoigner dans toutes les circonstances de la vie un profond respect à l'égard des parents. Le respect est la forme obligatoire par laquelle s'exprime la dépendance de l'homme vis-à-vis de ses père et mère de ses parents de rang supérieur. Le lecteur nous saura gré de ne pas lui citer tous les textes du Code dans lesquels l'obligation de respect est clairement imposée. Nous nous contenterons d'en citer quelques unes qui nous paraissent susceptibles de confirmer les idées que nous avançons. Nous relevons d'abord l'article 288 qui prévoit une sanction extrêmement sévère contre des individus assez mal faits pour oser attenter à l'intégrité physique de leurs parents « Les enfants ou petits enfants qui auront frappé leur aïeul, leur aïeule, leur père, leur mère, ainsi que l'épouse ou la concubine qui auront frappé l'aïeul, l'aïeule, le père ou la mère de l'époux, seront tous punis de la décapitation ». A plus forte raison, lorsque l'acte impie va jusqu'à provoquer le meurtre, lorsque l'enfant indigne pousse son immoralité jusqu'à porter atteinte à la vie de ceux qui lui ont donné le jour, il est naturel que le coupable soit passible de mort lente, c'est à dire de la peine

la plus afflictive, la plus infamante qui se puisse imaginer. Dans la hiérarchie des crimes, ce meurtre appelé « rébellion odieuse » est placé au quatrième rang après ceux dont l'objet est, soit de renverser le Souverain actuel, soit de détruire les temples et tombeaux des anciens souverains, soit de se retourner contre son propre pays. Après les crimes commis contre l'Empereur et ses ancêtres, c'est-à-dire, contre des êtres qui doivent être vénérés à l'égal des divinités, qui ont sur nous le droit de vie et de mort, est-il rien de plus odieux que l'acte qui consiste à violer et briser les liens qui nous unissent aux auteurs de nos jours? C'est pousser l'atrocité à ses dernières limites, explique le Commentaire Officiel de l'art. 2, c'est une révolte complète contre les lois naturelles, et c'est pour cela qu'on appelle ce crime la « rébellion odieuse ».

Une autre conséquence de l'obligation du respect est que les enfants, quels que soient leurs âges, restent toujours sous la puissance et la tutelle paternelles. En d'autres termes ils ne peuvent rien faire sans le consentement de leurs parents. C'est ce qui arrive notamment lorsqu'ils doivent se marier. « Le mariage des filles et des garçons, lisons-nous dans le décret 1 de l'art. 94, dépend toujours de l'aïeul, de l'aïeule, du père ou de la mère; s'il n'y a ni aïeule, ni aïeul, ni père, ni mère, c'est des autres parents que dépend le mariage ». Puisque nous sommes dans une civilisation qui fonde la société sur la famille, et puisque le mariage est l'acte dont l'effet normal est d'assurer la continuité de la famille, il est conforme à l'ordre naturel que le législateur confie aux chefs de famille la suprême autorité sur les enfants, qu'il accorde la prédominance à leur volonté. L'intérêt familial le conseille et l'exige. L'intérêt collectif de même.

A l'obligation du respect, il convient de rattacher l'obligation d'obéissance. Dans l'art. 307, la loi, se ralliant à la morale et à l'opinion publique, recommande aux enfants et petits-enfants l'obéissance complète à leur aïeule, leur aïeul, leur père et leur mère. Défense leur est faite de contrevenir à leurs ordres, de transgresser le devoir, de leur révéler leurs torts. Admettre que les enfants puissent faire comprendre à leurs parents qu'ils ont tort, c'est admettre, en effet, que leur autorité puisse être l'objet de critique, de discussion, de jugement et de désapprobation.

A plus forte raison, pas de procès entre parents et enfants. L'obligation de tendresse et d'amour s'y oppose impérativement. L'article 306 qui parle de l'atteinte à l'appellation et de la transgression du devoir est un des plus importants du Code. Il révèle de la façon la plus nette, les préoccupations moralisatrices de la loi, la tendance du législateur à tuer dans l'œuf les germes de discorde familiale, dangereuse au triple point de vue du prestige des parents, de la stabilité de la famille et du bon ordre de la société. « L'appellation, nous dit le Commentaire Officiel de l'art. cité, c'est la désignation de l'éminence de la condition; le devoir, c'est l'importance du devoir de reconnaissance. Des enfants au père et à la mère, des petits enfants à l'aïeule et l'aïeul l'appellation et la condition, le devoir de reconnaissance et d'affection expriment le plus haut degré de la prééminence et sont de la plus haute importance ».

C'est pourquoi, bien qu'il y ait faute ou crime, le devoir des enfants est de tolérer et de cacher. Que si, au contraire, il y ait accusation et révélation de la faute, l'auteur de ces faits, à la fois rebelle aux lois de la nature et destructeur des liens sociaux, ne peut-être traité avec indulgence. Si l'objet de l'accusation est réel, il sera puni de cent coups

de truong et de trois ans de travail pénible, tandis que les parents qui sont accusés sont dispensés de la peine de leur faute selon la loi des règles de définition relatives à ceux qui se livrent eux-mêmes à la justice. Ici une remarque s'impose. Que l'enfant accusateur soit puni, on l'admettra volontiers, car presque toujours de tels actes blessent la conscience populaire, sinon la conscience juridique, et constituent un véritable scandale aux yeux de l'opinion. Mais que les parents coupables soient dispensés de leur peine, que l'action publique s'éteigne au moment précis où le crime est révélé, que la société renonce à son droit de poursuivre les malfaiteurs et laisse ainsi les crimes impunis, voilà qui est plus curieux et plus difficile à accepter. La vérité est que la loi est appelée ici à se prononcer entre deux intérêts également collectifs, mais d'importance inégale. L'un consiste à donner satisfaction à la société, en réparant le mal moral résultant d'un crime antérieur par la peine infligée aux parents coupables. L'autre consiste à marquer sa réprobation, son mépris, pour l'enfant indigne qui se serait permis de dénoncer ses parents, en acquittant dans certains cas purement et simplement les parents auxquels l'enfant voudrait nuire. Ayant à faire un choix entre les deux sanctions, l'une concernant l'ancien crime, celui des parents, l'autre concernant le nouveau crime, celui des enfants, la loi a opté pour la seconde. C'est que dans la hiérarchie des dogmes de vie collective, par sa noblesse et sa vigueur, celui de la pitié filiale doit occuper une place de choix. Il est utile que tous les crimes soient punis. Chaque crime est toujours un acte antisocial qui lèse la société et contre lequel la société doit réagir. Il convient que la croyance ébranlée par le crime ne dépérisse pas à supporter passivement l'offense, qu'au contraire elle

se nourrisse et reprenne sa vigueur en réagissant. Mais c'est un besoin autrement vital et urgent que celui qui pousse à restaurer dans son intégrité le respect pour le dogme de la piété filiale, cette pierre angulaire de l'éthique et de la législation.

Telles sont, en un mot, les obligations que la piété filiale fait naître à la charge des enfants pendant la vie de leurs parents. Reste à voir les autres obligations qui découlent encore d'elle après leur décès. Ne s'arrêtant pas en deça de la mort mais allant au delà, se refusant à admettre que la mort puisse interrompre la vie, le dogme de la piété filiale nous invite à voir dans la famille, une longue solidarité dans le temps, et dans les ancêtres disparus des associés invisibles pour les vivants. La première obligation est celle de procéder à des inhumations dans les délais prescrits et de porter le deuil. Des prescriptions relatives aux inhumations nous avons parlé dans un précédent chapitre. Nous aurons donc seulement à dire un mot des vêtements de deuil. Soucieux de faire descendre la morale des sphères de la spéculation abstraite dans le domaine de l'application pratique, convaincu qu'entre l'extérieur et l'intérieur il y a une relation de cause à effet, plus exactement de chose au signe, le législateur veille à ce que la douleur soit cuvertement symbolisée par le port des vêtements de deuil. Aussi bien il en donne la description minutieuse et en fixe la durée exacte. A chaque catégorie de parents correspond une catégorie de vêtements. Allant plus loin encore, il exige que l'enfant en deuil s'abstienne de toute jouissance de la chair ou des sens, qu'il ne fasse pas de la musique, qu'il n'assiste pas à des festins, qu'il ne songe pas à se marier. Il veut en un mot que l'enfant impose à sa vie, si l'on peut dire, un peu de cette austérité des ascètes et de cette séré-

nié des dieux olympiens. « Commettre un acte de fornication pendant le deuil du père de la mère, du père ou de la mère de l'époux, précise le Commentaire Officiel de l'art. 338, c'est oublier, le chagrin et se livrer au plaisir... » De son côté l'art. 98 s'exprime ainsi : « Quiconque (garçon ou fille), en deuil de son père ou de sa mère,... se mariera ou prendra femme, soi-même, sera (la personne de qui dépendra le mariage), puni de cent coups de truong... » Les rites ordonnent que le deuil du père ou de la mère durent toujours trois ans. Toutes les fois que le deuil n'est pas complètement écoulé, si la fille prend un époux ou si le fils prend une épouse ils oublient les sentiments de douleur et de regret qu'ils devraient éprouver; c'est là, conclut le Commentaire Officiel de l'art. 98, un manque de piété filiale. Le texte légal n'est pas d'ailleurs pour nous surprendre. Déjà, dans un autre article la loi défend également aux enfants de se marier pendant que les parents sont passibles de peines de mort et incarcérés dans l'attente du supplice. « Les enfants ou petits enfants qui (eux-mêmes) se marieront ou épouseront pendant que leur aïeul, leur aïeule, leur père ou leur mère, coupables d'un fait puni de mort, seront incarcérés, seront punis de la peine de quatre-vingts coups de truong ». (Art. 99) Allant plus loin que le texte de la disposition légale, une note du code chinois, qu'il est intéressant de connaître, essaie de démontrer que l'art. est également applicable au cas où la peine encourue par les parents serait seulement l'exil ou une peine inférieure.

Selon cette note, aux yeux de la morale, ce n'est pas seulement la perte de la vie des parents qui cause l'affliction naturelle des enfants mais aussi la privation de leur chère présence au foyer pendant leur vieillesse. Quoiqu'il en soit, la période pendant laquelle les parents gémissent dans

se souviennent que la loi est, avant tout, une morale, l'intention du législateur est évidente, sa décision parfaitement compréhensible. Il convient, en effet, que rien ne puisse séparer les frères, à une époque où leur cœur de fils pieux les invite à communier dans le chagrin qui les atteint, dans le souvenir de leurs parents décédés. Leurs parents dans l'au-delà souffriraient à la vue de leur discorde et du déchainement de leurs appétits. La vie de la famille perdrait de sa sérénité qui sied à la douleur, et les âmes des morts perdraient de la quiétude à laquelle elles aspirent. « Du vivant du père, a dit confucius, on doit observer ses intentions, après sa mort on doit regarder sa façon d'agir pendant sa vie, et pendant trois ans ne rien altérer à la voie suivie par lui. C'est là ce qu'on peut appeler avoir de la piété filiale ». En somme, comme beaucoup d'autres prescriptions de la loi, celle dont nous cherchons en ce moment à dégager la philosophie et le sens n'est que la sanction d'un précepte de la loi morale. La loi positive n'est que la consécration de la loi naturelle.

Pareillement, c'est encore la loi morale qui impose aux descendants le devoir de rendre un culte aux ancêtres qui ne sont plus. Rien ne répugne plus aux morts que d'éprouver dans l'au-delà l'humiliation d'être l'objet d'un culte négligé. On comprendra donc pourquoi la loi, au sein de laquelle la morale et la religion opèrent leur jonction, s'occupe d'organiser minutieusement le culte. De la nécessité de perpétuer le culte des morts découle notamment cette curieuse et intéressante institution du Huong-Hoa, dont il convient de dire un mot. Juridiquement parlant, le Huong-Hoa, c'est-à-dire « le bien de l'encens et du feu » constitue une réserve cultuelle. Nous voulons dire par là qu'il se prélève sur la masse du patrimoine successoral dont il est une por-

L'ombre de la prison au milieu des privations et des angoisses, est « un temps pendant lequel les enfants et les petits enfants doivent désirer ne pas vivre ». Si méprisant la règle, ils accomplissent néanmoins les cérémonies du mariage, c'est qu'ils s'adonnent uniquement à leurs satisfactions personnelles, qu'ils témoignent d'une indifférence reprochable à l'égard d'un dogme de vie collective sur lequel n'auront de prise ni la volonté, ni l'intérêt de l'individu. Oublier les chagrins de la famille au lieu de laisser leur cœur de fils pieux vibrer à l'unisson du cœur familial, se livrer aux plaisirs de la chair au lieu d'éprouver, tenace et torturant, le remords d'être dans l'impossibilité de soustraire leurs parents aux rigueurs de la loi, n'est-ce pas là une « faute énorme » ? Ainsi, qu'il s'agisse de la mort ou de l'incarcération des êtres qui nous sont les plus chers, la loi dont le but est de rendre l'homme plus moral et plus pieux n'hésite pas à sacrifier dans tous les cas l'intérêt individuel au besoin collectif d'assurer l'intangibilité du dogme de la piété filiale.

C'est également au nom de ce dogme que après avoir disposé que du vivant de l'aïeul, de l'aïeule, du père ou de la mère, il n'est pas permis aux enfants et petits-enfants de partager les biens et de prendre des domiciles distincts, l'art. 82 ordonne que s'ils sont en deuil, les frères aînés et cadets sont encore dans l'obligation de se consacrer à leurs parents. Si nonobstant, ils se font inscrire séparément, et qu'ils aient des biens distincts, la loi punit l'oubli qu'ils font du respect qu'ils doivent à la mémoire de leurs parents. Au reste, l'article que nous citons touche à une des questions les plus importantes de la législation. Il s'agit des droits de succession et du partage des biens. Dans son lacanisme, il décide que le partage des biens est défendu entre les frères tant que dure le deuil des parents. Pour ceux qui

tion constante, et qu'une fois constitué, il est indisponible dans les mains du bénéficiaire. Celui-ci en a seulement le Lénéfice de gestion et d'administration. C'est-à-dire que le bien est in-aliénable, qu'il constitue en quelque sorte un usufruit dont la nu-propriété appartient à toute la famille en commun et qui ne saurait être aliéné sans le consentement unanime. Mais peu nous importe la technique du fonctionnement de cette institution, de la dévolution de ce bien cultuel et de son extinction. Nous préférons plutôt noter l'intention du législateur qui est de donner satisfaction aux morts, de maintenir intactes les croyances morales et mystiques de la famille et de la société.

*
**

A côté de ces obligations qui découlent de la pitié filiale et qui constituent déjà autant de droits en faveur des parents, la loi accorde encore des pouvoirs étendus au chef de famille afin de relever son prestige et d'accroître son autorité. Se conformant à l'enseignement confucéen elle nous apprend que le chef de famille a les pouvoirs de tutelle sur tous ceux qui habitent sous son toit, parmi lesquels, ses femmes, ses enfants, ses gendres, ses fils adoptifs. L'article 82 auquel nous avons fait précédemment allusion lui accorde un droit de garde sur ces enfants, lesquels ne doivent pas se séparer de leurs parents sans autorisation. Au chef de famille est reconnu encore le droit absolu d'admettre dans son groupe un étranger par les voies de l'adoption ou de l'adrogation, le droit non moins absolu de chasser hors du groupe celui qui en viole les règles. Mais le droit le plus exorbitant qui lui soit octroyé, c'est sans doute le droit de correction. On sait que la loi punit

de la décapitation les enfants ou petits enfants qui auront frappé leur aïeul, leur aïeule, leur père ou leur mère. Par contre, ces derniers ne seront poursuivis par la loi que s'ils usent immodérément de leur droit de correction. « Si les « enfants ou petits-enfants ont désobéi et contrevenu aux « ordres et aux instructions qui leur sont données et si « l'aïeul, l'aïeule, le père ou la mère (les ayant corrigés « et punis sans suivre les règles et les ayant battus outre « mesure), les ont frappés d'une façon déraisonnable et les « ont tués, la peine sera de cent coups de truong; si le « meurtre a été volontaire (...) la peine sera de soixante « coups de truong et d'un an de travail pénible ». Or, on se rappelle que la loi punit, au contraire, de la mort lente, supplice dont l'évocation suffit à faire frémir d'horreur, les enfants qui auront blessé mortellement leurs parents. Par là, par cette différence de traitement est marquée, une fois de plus, la pénétration, dans la loi, de la morale, celle qui veut assurer coûte que coûte, fût-ce au prix de la plus criante injustice, la prééminence aux auteurs de nos jours.

A vrai dire, il n'y a pas de justice pour les enfants, ou plutôt, il n'y a pour eux qu'une justice relative, presque facultative. Sans doute, l'autorité des parents est reconnue dans toutes les sociétés. Mais il ne viendrait jamais à l'idée d'aucun législateur occidental d'ériger presque en principe que le dogme de la piété filiale justifie l'injustice.

*
**

On s'en convaincra encore mieux, on verra par un autre côté, comment la morale demeure la source dernière du droit, si l'on envisage maintenant les droits que la loi reconnaît aux enfants, comme contre-partie des obligations

qu'elle leur a imposées en faveur de leurs parents. Grande alors est la disproportion que l'on constatera entre ce qu'ils doivent et ce qui leur est dû. A peine trouvera-t-on disséminés dans le code, quelques dispositions qui recommandent au chef de famille de ne pas étendre ses pouvoirs plus loin que ne le permettraient la raison et la morale. Au point de vue spécial qui nous occupe, le code des Lê et le code des Nguyen pris l'un et l'autre dans leur ensemble, nous paraissent tout près de se confondre. Mais il convient de remarquer qu'ici encore, comme à beaucoup d'autres points de vue, le Code des Lê témoigne plus de hardiesse et d'originalité que le Code Gia-Long. Reflétant plus fidèlement que ce dernier les aspirations du vieil Annam, il opte pour une fin plus franchement morale et c'est pourquoi l'on sent passer sur lui ce souffle d'humaine équité qui manque trop souvent au code Gia-Long, cette reproduction servile du Code Chinois de la dynastie mandchoue. A l'appui de notre observation nous pouvons citer l'article 6 qui s'exprime en ces termes : « Les parents doivent s perfectionner eux-mêmes afin de pouvoir régler leur famille. Ils doivent enseigner à leurs fils les principes de la justice et de la morale et apprendre à leurs filles les travaux manuels et les devoirs de leur état. Ils ne doivent pas s'abandonner à la débauche ni à la boisson, ni s'adonner au jeu, ni se lancer dans les amusements et les plaisirs, ce qui est contraire aux saines coutumes et à la morale... » L'article 8 est plus remarquable encore dans son laconisme : « Un chef de famille doit pratiquer lui-même les règles de convenance afin de pouvoir régler sa famille servir d'exemple à tous ses membres... » C'est Confucius qui parle par l'organe du législateur des Lê. Des textes de ce genre ne se rencontrent pas dans le Code Gia-Long.

Ce dernier ne formule pas de règle générale et se contente d'énumérer quelques cas dans lesquels il entend que soit restreint le pouvoir du chef de famille. C'est ainsi qu'il ne sera pas permis à celui-ci de louer sa fille, pas plus qu'il ne lui sera permis de mettre en gage son épouse (art. 95 et 333). Le chef de famille ne doit pas non plus mutiler le corps de ses enfants au point de les tuer.

Mais rares sont les dispositions de ce genre. Dans l'ensemble, le Code Gia-Long, tout comme celui des Lè, s'occupe de faire peser sur les enfants le poids exclusif des obligations sans leur accorder la contre-partie des droits. Il y a là une anomalie au point de vue strictement juridique. Anomalie d'autant plus frappante qu'après avoir prescrit au chef de famille le respect de certains devoirs, lesquels peuvent être envisagés comme autant de droits reconnus aux enfants, le législateur s'empresse d'ajouter que la violation de ces devoirs ne permet pas cependant aux personnes lésées de se plaindre. Défense absolue leur est faite de citer en justice leurs parents coupables. En d'autres termes, non seulement la loi n'accorde pas aux enfants de nombreux droits à l'encontre de leurs parents, mais elle va jusqu'à leur refuser le droit même de faire valoir leurs droits, au cas où leurs parents viendraient à outrepasser ce qui leur est permis par la morale et par la loi. On se rappelle que l'art. 306 punit les enfants et les petits-enfants qui auront accusé leur aïeul, leur aïeule, leur père ou leur mère de cent coups de truong et de trois ans de travail pénible. Mieux encore, pour bien faire comprendre aux enfants accusateurs, qu'ils sont mal inspirés de croire à l'existence de leurs droits, pour leur dire en quelque sorte sa verte façon de penser, la loi acquitte dans certains cas purement et simplement les parents coupables. Les choses se passent ainsi lorsque l'accusation est fondée.

Que si, au contraire, elle est calomnieuse, les enfants seront punis de la strangulation. Aux termes de la loi, il n'est pas nécessaire que l'accusation soit complètement calomnieuse, il suffit qu'une seule chose soit entachée de fiction pour que la peine soit immédiatement applicable. On conçoit que devant des dispositions aussi sévères, bien rares soient les enfants qui osent porter une accusation quelconque contre leurs parents. D'ailleurs, à supposer que des textes semblables fassent défaut dans le Code, la piété filiale suffirait à elle seule à ramener les enfants à une plus juste appréciation de leurs devoirs.

Par le fait, la piété filiale tient si bien aux fibres mêmes de tout cœur oriental, l'acte de porter plainte contre ses parents paraît chose si monstrueuse aux yeux de tous que la justice n'a presque jamais à intervenir en pareille matière. La loi sert en quelque sorte d'épouvantail. Elle sait bien que derrière elle, ou plutôt au-dessus d'elle, il y a tout un monde d'impératifs moraux qui tracent le chemin de leur devoir aux enfants comme, du reste, à leurs parents eux-mêmes.

Au reste, pour peu qu'on approfondisse la pensée du législateur, on comprendra sans peine que s'il n'a pas octroyé expressément des droits aux enfants, c'est parce qu'il sait que l'amour et l'affection des parents constituent encore pour leurs intérêts la meilleure des sauvegardes. Le législateur est optimiste. Il se repose sur la bonne volonté de ceux dont il restreint les droits du soin d'observer et de respecter des restrictions imposées. Tandis que les Légistes se plaisent à dévoiler dans toutes ses circonstances le côté noir de la nature humaine et vont jusqu'à dire que « le père obéit encore à un sentiment de calcul dans sa conduite vis-à-vis de ses enfants », le législateur des Nguyen, s'inspirant en cela de la doctrine confucéenne,

proclame sa foi en la dignité de l'homme. Jamais entre l'éthique et la législation, l'alliance n'aura été plus complète. Si l'autorité sociale n'a pas reconnu de droits aux enfants, c'est parce que devant la morale, il n'existe d'autre attitude possible de l'enfant vis-à-vis de ses parents que celle du respect, et parce que celle-ci est incompatible avec la notion de droit. L'idée de droit ne peut s'évoquer sans que l'accompagne l'idée d'une réclamation éventuelle, d'une contestation latente, d'une prestation à fournir, enfin d'un équilibre à réaliser entre les intérêts en présence. Or, dans l'échelle des valeurs morales, l'autorité des parents est, par rapport à l'intérêt des enfants, une valeur incomparablement plus haute. Quand une grandeur est à ce point supérieure à une autre que celle-ci est négligeable par rapport à elle, les mathématiques disent qu'elle est d'un autre ordre. Ainsi pour le prestige de la puissance paternelle. Et c'est pourquoi entre celle-ci et l'intérêt des enfants, il ne peut pas y avoir d'équilibre possible. Le commandement est absolu d'un côté, l'obéissance est absolue de l'autre. Mais si la loi positive s'abstient d'accorder des droits à l'enfant, est-ce à dire que devant la morale cette autorité ne connaîtra pas non plus de bornes ? De même que dans la Cité, le Prince devra être déchu de son autorité souveraine lorsqu'il a démérité de la morale, de même dans la famille, le chef qui renonce à la vertu et abdique le mérite obtient difficilement l'obéissance à sa volonté contestée. S'il ne songe pas à se perfectionner lui-même, s'il ne remplit pas les conditions rigoureuses que pose l'éthique, s'il s'abandonne à la débauche, et se livre aux plaisirs, s'il se relâche en un mot de la tension intérieure qui avait consolidé sa domination, alors son autorité chancelle, et le désordre naît au sein du foyer. Plus d'amour de

la part de ses enfants, et, partant, plus de respect. Le charme est rompu. Recevant des mains de la loi, l'autorité toute puissante dont il jouit à l'égard de ses enfants, c'est donc devant la morale, devant sa propre conscience que le chef de famille porte la responsabilité de l'ordre du groupe aux destinées duquel il est appelé à présider.

III

LES RELATIONS ENTRE LE MARI ET LA FEMME

De l'intégration de la morale dans le droit domestique, nous venons de relever l'aspect le plus important, celui qui caractérise la subordination de l'enfant à ses parents et qui se présente comme la conséquence légale de la notion de piété filiale. Mais de cette intégration il y a encore un autre aspect qu'il serait également intéressant de dégager. Nous voulons parler de la prédominance des idées morales dans la réglementation des rapports entre époux.

Plaçons-nous d'abord au point de vue des devoirs de la femme. Nous constatons qu'ici encore, les relations conjugales sont régies par la piété filiale, que dans l'ensemble elles sont soumises à la loi de subordination qui est l'essence même de cette vertu. La femme doit se soumettre à son mari, le respecter, lui obéir. La raison de cette subordination est que le mari tient lieu de père. La femme n'échappe à la tutelle paternelle que pour tomber sous la puissance maritale. D'une façon générale, sa situation est la même que celle de ses propres enfants. Sur elle pèse notamment l'obligation de tendresse et d'amour à l'égard de son époux et des parents de son époux. De même qu'il est défendu aux enfants et petits-enfants d'accuser leur

aïeule, leur aïeule, leur père ou leur mère, de même, il est défendu à l'épouse de porter plainte contre l'aïeul, l'aïeule, le père ou la mère de l'époux, ou l'époux lui-même. Révéler les fautes de l'époux ou de ses parents, les attaquer et les dénoncer en justice, c'est une « transgression du devoir », une « atteinte à l'appellation » que la loi punit sévèrement. Le Commentaire Officiel de l'art 306 nous enseigne que « de l'épouse ou des concubines à l'époux ainsi qu'à l'aïeul, l'aïeule au père et à la mère de l'époux, l'appellation et la condition, le devoir de reconnaissance et d'affection expriment le plus haut degré de la prééminence et sont de la plus haute importance ». C'est pourquoi s'il y a faute ou crime, le devoir de l'épouse et des concubines est de tolérer et de cacher. Si au contraire, il y a accusation et révélation de la faute, « c'est, ajoute le Commentaire Officiel, un acte destructif de la nature des liens sociaux ». Nous avons analysé plus haut l'art. 306, en parlant des devoirs des enfants envers leurs parents. On aura remarqué qu'au point de vue où nous nous plaçons, la loi fait une assimilation complète entre l'enfant et l'épouse ou la concubine. C'est que la vieille morale annamite, en faisant de l'homme le protecteur de la femme, lui a accordé la dignité et l'autorité paternelles. A certains égards, l'époux a toutes les prérogatives et la prééminence d'un père.

Plus instructif encore est l'article 160 concernant les obligations de deuil. A l'épouse et aux concubines la loi ordonne de manifester ouvertement leur douleur par le port des vêtements de deuil, de faire éclater leur chagrin pendant toute la durée requise par la loi, de conserver pieusement le souvenir de l'homme qu'elles ont aimé. La loi veut qu'elles se recueillent et se replient sur elles-mêmes dans leur douleur muette, qu'elles songent uniquement à

élever leurs enfants, sur lesquels elles savent que les mânes de leurs pères étendront les bienfaits de leur mystérieuse protection. Après la mort de leurs maris comme de leur vivant, il faut que les épouses ne se départissent pas de la discrétion et de la réserve qui conviennent à leur sexe. Le souverain les menace de foudres légales si, oubliant leur douleur et déshonorant la mémoire de ceux à qui, « vivantes, elles confient leur chair et mortes, leurs ossements », elles se permettent d'assister aux réunions où l'on s'amuse. Aux termes de l'article 160, celles qui, apprenant qu'elles sont en deuil de leur époux « le cacheront et ne manifesteront pas leur douleur seront punies de soixante coups de truong et d'un an de travail pénible ». Celles « dont le temps de deuil ne sera pas encore complètement écoulé, qui se débarrasseront de leurs vêtements de deuil, se livreront aux plaisirs et oublieront leur douleur, qui feront de la musique ou assisteront à des festins, seront punies de quatre-vingt-dix coups de truong ». La loi, toujours soucieuse de sévir contre les vices et de faire régner la vertu, exerce encore son contrôle sur la conduite des veuves dans une longue série de dispositions. Nous nous bornons à citer l'art. 338 qui punit les « coupables de fornication ». Il n'est pas plus permis aux femmes de commettre un acte de fornication pendant le deuil du père de la mère de l'époux, ou pendant le deuil de l'époux, que pendant le deuil de leurs propres père et mère. Commettre un tel acte, c'est, selon le Commentaire officiel de l'art. cité, oublier le chagrin et se livrer aux plaisirs. Pour celles qui sont sorties de leur famille et commettent cet acte, elles se souillent et violent les règles de chasteté qui leur sont imposées.

Nous venons de parler des devoirs de la femme. Nous avons constaté qu'ils sont assimilés, dans l'ensemble, aux devoirs des enfants. On peut se demander maintenant si l'assimilation se poursuit encore entre la femme et l'enfant au point de vue des droits. Devant la puissance paternelle, avons-nous vu, la notion du droit de l'enfant est presque fuyante et insaisissable. Entre l'infiniment petit qu'est l'enfant et l'infiniment grand que sont ses parents, il n'y a pas de commune mesure. Il répugne à la loi de réaliser un équilibre entre les intérêts de ceux-ci et les intérêts de celui-là. En sera-t-il encore de même de la femme par rapport à son époux ? Peut-on parler d'égalité entre la femme et l'homme ? Pour le savoir, adressons-nous à la morale et à la loi.

Or, en le faisant, nous arrivons bien vite à cette constatation intéressante qu'au point de vue qui nous occupe, la loi et surtout la coutume, qui par ailleurs s'inspirent si fortement de la doctrine confucéenne, se séparent dans une certaine mesure de la pensée du Maître, pour la plus grande élévation du rôle et de la condition de la femme dans la famille et dans la Cité.

Professant sur la femme les mêmes idées que l'Ecclesiaste et que les prophètes d'Israël, la philosophe chinois ne voit dans cet être gracieux et sensible qu'une créature inférieure, faite pour obéir à la volonté de l'homme. La femme est comme la Terre, l'homme est comme le Ciel; entre le Ciel et la Terre, la distance est grande, la comparaison est impossible. Dans le chapitre XVI du Livre de la Piété Filiale, Confucius nous dit que la femme doit être comme une esclave, soumise en tout au bon vouloir de l'époux, son seigneur et maître. Il y a dans cette répugnance à élever la femme à la hauteur de l'homme une

méfiance déclarée à l'égard de celle-là. Selon Confucius, la femme, qui est parée de toutes les séductions de son sexe et qui sait user avec un art consommé des dons qu'elle a reçus des mains de la nature, ne saurait jamais être qu'une tentatrice toujours prête à faire oublier à l'homme ses préoccupations et ses devoirs. Il convient que la femme ne puisse pas régner sur le cœur de l'homme, qu'elle n'exerce pas sur l'homme l'ascendant de sa beauté. Ce n'est pas vers elle que doit monter l'hommage de l'homme, ce n'est pas pour elle qu'il doit sacrifier ses devoirs de fils, de père et de sujet. La femme a son rôle à elle. Elle est là pour charmer les loisirs de l'homme, pour permettre au génie de l'espèce de se perpétuer, pour entourer ses enfants de soins affectueux et tendres. Elle est là, fleur vivante, pour embellir la vie dans la Cité, comme une œuvre d'art. Mais en cela consiste exclusivement son rôle. A l'homme donc de prendre ses précautions pour que cet être séducteur ne puisse pas le faire tomber des hauteurs morales où le sage voudrait qu'il demeurât.

A l'homme de maintenir la femme dans un état d'infériorité, de barrer la route à ses velléités d'indépendance et d'insoumission. Bref, Confucius ne semble pas entourer la femme de la ferveur de ses sentiments. Il est permis de croire que les déboires de la vie conjugale du philosophe ne sont pas sans influencer sa conception des rapports entre le mari et l'épouse. Malheureux en ménage, il a dû répudier sa femme acariâtre et hargneuse, et c'est pourquoi il n'est pas étonnant qu'il juge les femmes avec si peu d'équité. Pour être un Sage qui prétend parler au nom de la pure Raison, et exprimer toutes choses en termes d'intelligence, il n'en est pas moins un homme. Comme le commun des mortels, il a une mémoire pour se souvenir,

un cœur pour souffrir. Il n'échappe pas à l'action des sentiments inconscients qui dorment au fond de lui-même et qui lui suggèrent, à son insu, les idées qu'il croit avoir tirées de son propre cerveau. La vérité est que les sentiments constituent parfois sinon l'unique moteur, du moins l'un des moteurs puissants qui orientent et commandent la vie et la pensée de l'immense majorité des hommes. Plus précisément, avant la logique de l'intelligence, il y a la logique des sentiments à laquelle il faut se reporter dans certains cas pour bien comprendre la genèse des idées d'un philosophe.

Mais fermons la parenthèse. Ce qu'il importe de noter, c'est que la pensée confucéenne se plaît à voir dans la femme un simple réceptacle de la vie, un être inférieur à qui convient une condition abaissée dans la famille et une situation diminuée dans la Cité. « Les femmes et les suivantes, nous dit le philosophe chinois, sont ce qu'il y a de plus difficile à conduire; si vous êtes trop familier avec elles, elles empiètent; si vous les tenez à distance, elles se plaignent. » (Lun-Yu, XVII, 25). Dès lors, pas d'égalité entre le mari et l'épouse. Il est dans la destination de la femme de demeurer éternellement incapable, d'obéir en toutes choses à l'homme qu'elle doit vénérer à l'égal d'un père. « Une femme est incapable de se gouverner elle-même, et c'est pourquoi quand elle est jeune, elle doit être sous la main de son père et de ses frères; mariée, de son mari, et veuve, de ses fils. »

Le mérite revient précisément à la législation et surtout à la coutume en Annam de ne pas suivre jusqu'au bout la pensée du Maître. L'une et l'autre s'occupent de lui donner un rôle digne d'elle, une situation qui est en harmonie avec les services qu'elle rend à la communauté. Il ne nous

appartient pas d'étudier, dans le cadre étroit de notre travail, la condition juridique de la femme en Annam. Disons seulement que grande a été l'erreur de nombreux Occidentaux lorsque, se contentant de juger l'Orient à travers leurs idées préconçues ou à travers les œuvres confucéennes, ils se plaisent à voir dans la terre d'Annam un paradis enchanté pour l'homme et un véritable enfer pour la femme. Certes, nous n'irons pas jusqu'à dire que la femme en Annam a toujours été considérée comme l'égale de l'homme dans tous les domaines et dans toutes les circonstances de la vie. Le féminisme intégral, pour employer une expression à la mode, est chose inconnue en Annam. Nous voulons dire simplement que la femme annamite n'a jamais été entièrement sacrifiée comme dans la religion musulmane.

La morale, nous voulons dire cette morale issue du peuple, produit exquis de la race, et non pas la morale proprement philosophique que nous a léguée Confucius, donne à la femme une place que celle-ci n'avait pas dans la société chinoise, laquelle subissait trop fortement l'influence confucéenne. L'observateur averti constatera sans peine qu'elle est honorée comme épouse et comme mère. Ne laissez pas dire que la Cité annamite la traite avec une humiliante partialité : la coutume corrigeant parfois la loi est sa protectrice la plus vigilante. N'oubliez pas non plus que les saintes sont les égales des saints dans le respect et l'adoration de la postérité. Taxer la vieille morale annamite d'antiféminisme est donc une criante injustice. C'est pourquoi les véhémentes réclamations des jeunes femmes annamites criant à l'abolition des coutumes du passé ne peuvent qu'amener sur nos lèvres un juste sourire. Elles donnent à leur mouvement (pourquoi ne pas le

dire), un caractère qui est aussi peu fait que possible pour lui assurer un prompt succès. Elles portent sans le savoir de l'eau au moulin de leurs plus farouches adversaires.

Si, en effet, le Code Gia-Long qui garde trop fortement l'empreinte de l'esprit chinois, n'est pas toujours très tendre pour la femme, le code des Lê, l'image la plus fidèle de l'esprit du vieil Annam, entoure, au contraire, la femme de nombreux et touchants égards. Il n'entre pas dans nos desseins de commenter toutes les dispositions, nous allons dire toutes les maximes morales que le code des Lê a formulées au sujet des relations entre le mari et la femme. Nous nous contenterons d'en citer quelques-unes. Est-il par exemple rien de plus émouvant et de plus juste que ces paroles du législateur des Lê : « Les époux doivent s'aimer et se respecter mutuellement, et s'appliquer à remplir leurs devoirs mutuels. Le mari doit s'attacher à faire régner l'ordre et la bonne conduite dans son intérieur et guider sa femme par l'exemple de ses vertus ; il ne doit pas s'adonner à la débauche ni à la boisson. » (art. 4). Après l'obligation d'amour que la loi impose à l'époux et de laquelle se fussent contentées ici-bas bien des femmes délaissées, vient l'obligation pour les époux de garder intacts les liens du mariage, de respecter la parole donnée, malgré les difficultés matérielles de la vie en commun. Plus ils résistent aux forces hostiles de l'adversité, plus ils sont restés unis dans le malheur comme dans le bonheur, plus ils sont dignes de l'admiration collective dans la commune et dans la cité. « Les époux ne doivent pas se séparer par lassitude de leur pauvreté ; cela blesse la morale et les saines traditions. » En exhortant l'homme et la femme à conjuguer leurs efforts pour mener le bon combat contre l'existence, en leur apprenant que l'amour le plus pur est l'amour aux

yeux duquel les obstacles matériels tombent, le législateur annamite a donné une belle leçon de morale qui mérite d'être proposée à la méditation des humains en tous les lieux et à toutes les époques. Dans ses temples où accourent les fidèles, ou bien dans ses traditions dont les jeunes filles entendent parler autour d'elles dès l'âge le plus tendre, l'Annam honore pieusement la mémoire des mères de famille qui demeurent des modèles de chasteté, de piété et de fidélité conjugale. Mères des souverains et des princes, épouses des hauts mandarins, héroïnes obscures de la vie morale et qui égalent à nos yeux les plus grandes, toutes sont là, chantées par les poètes, logées dans les temples, figurées par l'art. Se donnant la main par-dessus les siècles, ensemble elles composent une cité de saintes où elles invitent l'humanité à entrer. Elles entraînent derrière elles la postérité à l'âme par elles transfigurée.

Des maximes telles que nous venons de voir formulées par le code des Lê et où se traduisait une aspiration de l'âme nationale à devenir meilleure, le Code Gia-Long n'a pas fait mention, du moins dans ses dispositions principales. Non pas qu'il les considère comme un luxe, comme un complément artistique dont la place n'est pas dans un recueil législatif. A vrai dire, s'il s'abstient de leur donner la consécration légale, c'est qu'il estime qu'elles n'en ont pas besoin. Il sait bien qu'elles sont là en fort bon état, emmagasinées dans le langage, déposées dans les mœurs, transmises par les coutumes. Il ne s'y réfère pas explicitement, mais il sait qu'il dispose d'une arme redoutable qui lui permet d'intervenir efficacement au moment voulu, là où l'ordre moral aura été troublé. Cette arme est le fameux article 351 dont nous avons parlé. Elle donne le pouvoir au juge de punir « ce qui ne doit pas être fait »,

de veiller ainsi à l'observation des devoirs que la loi n'a pas prescrits, mais que pose néanmoins l'éthique. D'ailleurs, le législateur se rend bien compte qu'au regard de la conscience populaire la morale a une autorité supérieure à la loi, et la coutume une force obligatoire incomparablement plus grande que celle de la loi elle-même. De là vient la nécessité de ne pas perdre de vue ce fond de morale ancestrale, immanent à toutes les dispositions du Code et qu'il faudrait rappeler chaque fois que la loi demeure muette. En fait, c'est bien à cette morale populaire imprégnée d'un subtil parfum d'antiquité que le législateur rompant avec la morale confucéenne, se réfère plus ou moins dans les quelques dispositions qu'il consacre à la réglementation des devoirs de l'époux envers l'épouse. Ici une remarque est à faire. Quand nous parlons d'épouse, c'est à la femme de premier rang que nous pensons. Car il ne faut pas oublier que nous sommes dans un pays où la polygamie est permise et même encouragée. Arrêtons-nous un moment sur ce point. Certes, ce n'est pas un des aspects les moins curieux de cette législation que celui où on la voit pousser son audace jusqu'à élever la polygamie à la hauteur d'une institution, jusqu'à imposer à la femme de partager son mari avec d'autres rivales. Le miracle, c'est que la femme se soumet parfois avec une docilité touchante à la volonté de la loi et à la volonté du mari. Nous n'allons jusqu'à dire que la jalousie est chose inconnue en Annam, que la femme ne souffre pas dans son cœur de cette brimade infligée à son tempérament de femme. Dieu nous garde de la croire insensible ! Mais toujours est-il que cette jalousie se présente avec un caractère de réserve, de résignation dont il convient de louer la femme annamite. La vérité est qu'on saisit ici sur le vif

la vertu magique de la tradition et de l'éducation. La nature, croyons-nous, est immuable dans son fond. La nature féminine comme les autres. Le naturel ne se laisse pas chasser. Mais ce naturel féminin est parfois si bien recouvert par l'acquis et étouffé par lui qu'on peut croire à une nature originelle d'où toute vraie jalousie serait absente. Depuis le premier éveil de sa conscience, par une éducation de tous les instants, la femme annamite a appris à dominer ses instincts, à faire violence à elle-même, à souffrir stoïquement en silence. Elle a appris que si par malheur, elle ne peut pas avoir d'enfants, elle doit d'elle-même chercher d'autres femmes qui pourront en donner à son époux. Sans quoi, elle endosserait devant les ancêtres de son mari et devant la morale la redoutable responsabilité d'être la cause d'une extinction humiliante de la famille de son mari. C'est pour épargner aux morts la terreur de voir qu'ils ne seront plus bientôt l'objet d'un culte qui se perpétue, c'est pour leur éviter l'angoisse de ne plus pouvoir revenir un jour ou l'autre respirer un peu le parfum des fleurs sur l'autel ancestral, que la femme accepte de donner des concubines à son époux. Ces femmes s'installent triomphalement au sein du foyer avec leur jeunesse et leur beauté. Rien ne les empêchera, désormais, ces intruses, de drainer à leur profit la tendresse et l'attachement de l'homme, cet être volage. L'épouse se sait être ainsi l'auteur de son propre malheur. Mais que faire contre la tradition ? Comment se révolter contre la morale et la loi ?

Il faut reconnaître cependant que la loi s'occupe d'apporter des compensations à ses sacrifices. Elle exige qu'au dévouement de la femme, le mari réponde par la constance de ses sentiments de respect. Comblé par les dieux, puisqu'il peut ouvertement et légalement partager son cœur

entre plusieurs compagnes, il importe qu'il entoure sa première épouse sinon de son amour (car l'amour ne se commande pas), du moins d'égards qui conviennent à sa dignité. L'épouse peut n'être plus tendrement aimée. Elle garde, néanmoins, selon les rites, un droit imprescriptible au respect de l'époux et des concubines. La différence de traitement s'exprime de diverses manières. Déjà la morale et la loi veulent que différents soient les vêtements de deuil que l'épouse et la concubine portent à la mort des parents du chef de la famille. Dans les Explications coordonnées qui figurent dans le Code, à la page 83, nous lisons ces lignes : « L'épouse est une *égale*, c'est-à-dire qu'elle tient « le même rang que l'époux ; la concubine est une suivant « te, c'est-à-dire qu'elle ne se tient qu'à côté de l'époux. « L'épouse dit « mon époux », la concubine dit « le chef « de la famille ». *La différence est visible.* Pour le deuil « du père et de la mère de l'époux, le vêtement est le même « pour l'époux et pour l'épouse ; la concubine porte le « vêtement diminué » de la période d'un an : ce n'est pas « que sa parenté soit plus éloignée, c'est qu'elle est de « condition vile. » Ajoutons que la concubine est de condition si humble, si éloignée de celle de la véritable épouse, que, selon les rites encore, elle est tenue de porter le deuil des fils de l'époux tandis que ces derniers ne sont pas astreints à porter le sien « En effet, nous dit le Code, la femme « dépend de trois personnes, parmi lesquelles se trouve « son fils ; la concubine du père a le devoir d'être sous la « dépendance du fils du chef de la famille. Elle porte pour « lui le vêtement de deuil de la période d'un an ; ce n'est « pas à cause de la proximité de sa « condition dans la « famille », c'est à cause de l'importance de ce devoir » (Code, p. 84).

Nous retrouvons ici une des applications intéressantes dans le droit domestique de la vieille notion d'ordre sous-jacente à toute la pensée et la vie orientales. Nous rencontrons également une des manifestations curieuses de la doctrine du respect qui demeure le dogme fondamental de l'organisation sociale et familiale. Chaque être a son essence, sa fonction, sa place déterminée dans la hiérarchie des êtres. L'ordre exige que chacun ne s'approprie pas les attributions des autres, qu'il ne sorte pas de la sphère de son activité. Il est conforme à la morale que l'épouse permette à son mari de partager ses amours avec d'autres femmes afin de se créer une postérité. Mais il est en même temps conforme à l'ordre naturel que l'épouse conserve son rang et sa dignité. Peu importe la sincérité des sentiments du mari. Il suffit que les apparences soient sauves, que les rites soient respectés. « L'épouse est une *égale*, nous dit le « Commentaire Officiel de l'art. 96 : c'est la personne qui « tient un rang égal à celui de l'époux. La concubine est « une femme admise dans la maison; elle ne reçoit qu'accidentellement la visite de l'époux. Entre ce qui est noble « et ce qui est vil, il y a une différence, on ne peut y porter « la confusion ». Aussi, la loi punit-elle ceux qui manquent à l'ordre de préséance entre l'épouse et les concubines. « Faire de l'épouse une concubine, ajoute le Commentaire « Officiel, c'est ravalier ce qui est noble à la condition de « ce qui est vil; faire d'une concubine une épouse, c'est « élever ce qui est vil à la condition de ce qui est noble; « *c'est toujours troubler les liens sociaux et détruire les « obligations morales*; c'est pour cela que le coupable est « passible de cent coups de truong ou de quatre-vingt-dix « coups de truong ». Tant que le mariage n'est pas dissous, l'épouse conserve son rang dans la hiérarchie domestique.

Ce rang, elle le tient non pas à proprement parler de la loi, encore moins de l'homme. Elle le tient de l'ordre naturel : son droit est un droit fondé en nature. Aussi, la peine est-elle la même dans le cas où, ayant déjà une épouse, un homme prend de nouveau une autre épouse. Car, agissant de la sorte, l'homme forme à la fois deux couples, alors qu'au regard de l'ordre établi, il ne doit jamais y en avoir qu'un seul. Selon le Commentaire Officiel, « il com-
« met un acte en dehors des véritables règles du devoir ». Il faut alors que l'épouse qu'il a prise en dernier lieu, soit séparée de lui et retourne à sa propre souche. C'est de cette façon seulement que les choses seront dans l'ordre moral.

La morale, voilà, en effet, la source ultime de la législation. C'est à elle que se réfère le législateur dans les dispositions que nous venons de citer. C'est à elle encore qu'il va se référer lorsqu'il s'agit de réglementer cette question délicate et grosse de conséquences familiales et sociales qu'est celle du divorce et de la dissolution du mariage. Par le fait, les Explications coordonnées de l'art. 108 auxquelles nous avons fait allusion plus d'une fois et auxquelles il faut encore revenir, nous enseignent que « le lien entre
« l'époux et l'épouse commence par le bienfait et l'affec-
« tion », qu'il « est resserré par le devoir, et maintenu par les préceptes moraux ou rites ». C'est seulement lorsque ces trois conditions sont réunies que les choses sont dans l'ordre de la raison naturelle. Quand elles ne le sont pas, l'union n'a plus sa raison d'être. Alors, une seule issue est possible : la répudiation. A ce point de vue, la loi paraît extrêmement sévère pour la femme. Elle prévoit sept cas obligatoires et un cas facultatif de répudiation. Quand la femme est dans un des sept cas obligatoires, ce qui peut arriver par exemple lorsqu'elle n'a pas d'enfants, ou lors-

que son inconduite est notoire, ou bien lorsqu'elle est frappée d'une infirmité de nature à la rendre impropre à la génération, le mari est tenu de la répudier. Même si son cœur s'y refuse. Devant le devoir familial, l'affection et l'amour ne doivent point compter. Il est possible que, malgré ses défauts, malgré ses manquements aux devoirs familiaux, la femme soit encore aimée de son mari. L'amour a ses mystères et ses sophismes. Le cœur a ses raisons et sa logique. Qu'à cela ne tienne ! Bon gré, mal gré, l'homme se séparera d'elle pour que demeurent intangibles les dogmes de la morale. La loi, en effet, est une morale. Elle prétend régner sur les consciences comme sur les corps. Au nom d'un utilitarisme social, elle supprime d'un coup le libre arbitre. Il y a tout un monde d'impératifs sociaux devant lequel l'individu est contraint d'abdiquer. L'individu se moralise dans la mesure où il se socialise. Aussi, lorsque l'épouse est dans un des sept cas de répudiation, selon les règles rituelles, elle doit être répudiée. A cette disposition d'apparence rigide, la loi apporte cependant des tempéraments qui lui font honneur. Si, selon les règles rituelles, l'époux est obligé dans certaines circonstances de se séparer de sa femme, selon les règles rituelles encore, il est tenu parfois de la conserver nonobstant l'arrivée de ces cas. Nous faisons allusion aux trois cas d'empêchement au divorce. Le premier est celui où la femme se trouve avoir porté un deuil de trois ans avec l'époux. L'intention du législateur est évidente. Il est bon de sauvegarder l'intérêt de la femme, dans la mesure où cela se concilie avec l'intérêt collectif. Il importe de la protéger contre l'égoïsme possible de l'époux, de lui assurer une vie matérielle décente, et d'empêcher une union de vieille date de se rompre. Si le mari peut répudier sa femme,

encore ne faut-il pas qu'il abuse de son droit. Lorsque la femme a partagé avec son mari la piété filiale qu'elle éprouve pour les siens propres, lorsqu'elle a porté le deuil des parents de l'époux, et que, trois ans durant, avec toute la délicatesse et la douceur dont elle est capable, elle a su apporter à son mari qu'afflige la douleur, un peu de cette consolation qui lui est nécessaire, ne convient-il pas que l'époux lui en garde une reconnaissance infinie ? Ne faut-il pas qu'à la piété filiale dont elle fait preuve, le mari réponde par une affection et une gratitude sans bornes ? Dans l'échelle des devoirs, celui de garder l'épouse en cette circonstance est encore plus impérieux que celui qui pousse à la chasser hors du foyer. La loi, c'est-à-dire la morale, postule une hiérarchie des êtres et des actions, une plus ou moins élévation des uns et des autres.

Le second cas d'empêchement au divorce se présente lorsque les époux étant d'abord pauvres se sont ensuite enrichis. La fortune lentement acquise n'est-elle pas, en quelque sorte, le symbole des années de lutttes et de souffrances, de veilles et d'insomnies pendant lesquelles les époux associent leurs efforts pour triompher de l'adversité dans l'attente des jours meilleurs ? Cette richesse péniblement accumulée, elle vaut moins par sa valeur matérielle que par l'immense valeur morale qui est impliquée en elle. Permettre maintenant à l'homme de se séparer de la femme, c'est l'encourager à l'ingratitude, c'est lui faire oublier sa dette de reconnaissance envers sa compagne, celle qui l'a soutenu dans la lutte, celle qui a sans doute la plus grande part dans les victoires partielles comme dans la victoire finale.

Enfin, le troisième cas d'empêchement au divorce est celui où l'épouse n'a plus personne auprès de qui elle puis-

se retourner. On voit bien que la loi n'a pas été conçue à la manière d'une philosophie de cabinet. On la voit toujours soucieuse de se rapprocher de la réalité des choses, de tenir compte des répercussions que ses prescriptions peuvent comporter. Que va faire, en effet, l'épouse répudiée dans le cas où nous nous plaçons ? Accablée par son double malheur, ne trouvant nulle part ni gîte, ni feu, se sentant faible et désarmée devant la vie, elle sera souvent acculée au suicide ou à la débauche. Deux choses que la morale réprouve. Ajoutez qu'elles ont encore pour effet de déshonorer la mémoire des parents de la femme. Dans l'au-delà, les âmes innocentes des morts souffriraient de la déchéance dans laquelle tombe leur dernière descendante. C'est pourquoi le mari doit garder sa femme « et c'est par là, comme dit le Commentaire Officiel, qu'est sauvegardée la mansuétude ».

SECTION III

La Morale dans le Droit privé

Tous les auteurs qui ont étudié le Code Gia-Long s'accordent à dire que la misère du droit privé y est manifeste, que le droit des particuliers s'efface au point de s'évanouir devant le droit public et le droit de famille. En particulier la théorie des obligations, si importante en droit français, est presque inconnue en droit annamite. On trouverait à cela deux raisons principales.

I

La première découle de la conception même que le législateur se fait de sa compétence. Selon la vieille croyance à l'ordre naturel, à l'exception des châtiments. Le Prince n'a pas à promulguer de lois pour trancher les litiges pri-

vés. Le Code est commandement et non effort organisateur. Il parle de devoirs et non de droits. Qu'il s'agisse du droit public ou du droit de famille, on aura constaté que dans l'un comme dans l'autre le législateur s'occupe presque exclusivement d'édicter des devoirs qui pèsent sur l'individu au profit de la communauté nationale. Devant cette double communauté l'individu ne peut réclamer presque aucun droit.

Au reste, si le législateur a accordé quelque attention au droit domestique et au droit public, s'il ne s'est pas contenté de se reposer sur les rites du soin de préciser les devoirs de l'individu envers l'Etat et la famille, c'est parce que de nombreuses raisons l'y poussent. D'abord, la volonté de renforcer la cohésion de ces deux groupements, de mettre en relief les liens de subordination qui unissent l'individu à la famille et à la Cité politique. Ensuite, le désir d'accroître le prestige des personnes qui y occupent une position prééminente par rapport à l'individu. Que si ces liens se détendent, la cohésion est rompue, la discipline compromise, et l'existence du groupe se distingue mal d'un processus de dissolution et de mort. Mais il est évident que de telles exigences ne se manifestent plus, du moins d'une façon pareillement impérieuse, lorsque l'individu trouve en face de lui, non plus l'Etat ou la Famille, mais un autre individu dont il est l'égal et l'associé. Si, en face de l'Etat ou de la Famille, il est jusqu'à un certain point défendu de parler de droits de l'individu, il n'en sera plus de même dans les rapports entre l'homme et l'homme. Or, dans ce domaine des rapports privés, les rites et les coutumes sont là qui précisent dans le sens de l'harmonie et de la prospérité générales les devoirs et les droits de chacun. Le législateur peut donc se désintéresser des rapports juridiques

qui ne mettent en présence que de simples intérêts privés, sans répercussion immédiate sur la cohésion et la stabilité du groupe. Il se dispense d'intervenir dans les rapports contractuels nés entre particuliers lorsqu'ils ne donnent lieu à aucune infraction à la loi morale. La destination de la loi est de veiller à la vitalité des dogmes moraux et religieux, sur quoi repose l'organisation de la vie collective, plutôt que de réglementer les relations privées qui n'intéressent pas directement l'ordre public ou familial. Nous retrouvons ici un des aspects caractéristiques de la mentalité annamite. Nous voulons parler de la prédilection en quelque sorte malade que l'Annam avait pour les spéculations morales et philosophiques. De là vient l'indifférence, pour ne pas dire le dédain, dans laquelle il tenait le commerce et la finance. On se rappelle que dans la hiérarchie des professions, le commerce est le métier le moins envié et le moins honorable. Il est assez curieux de noter que le lettré annamite professe sur les gens de négoce à peu près les mêmes idées que certains humanistes de la Renaissance Occidentale. Peu s'en faut qu'il ne tienne, comme Erasme, le commerçant pour le plus fou et le plus sordide des hommes. Tout imprégné des doctes enseignements confucéens, il est persuadé que le négoce, s'il donne des armes à l'esprit, enlève assurément la paix de l'âme. L'étude des belles-lettres, le culte de la philosophie et de l'éthique, dénotent une essence supérieure, la noblesse de cœur et la force de caractère. Celui-là est le plus honoré dans la Cité qui s'occupe uniquement de lire un mot d'ordre dans la vision de l'universelle harmonie, de se perfectionner constamment selon le principe lumineux de la raison. L'hommage collectif monte encore vers les poètes, ceux qui passent leurs loisirs à ciseler des vers, qui savent

renoncer à tout, hormis à la joie de chanter le ciel, les fleurs et les femmes. D'instinct, les âmes d'élite s'éloignent des villes de lucre et de combats, à la recherche d'un refuge où elles peuvent oublier tout le flux tumultueux des événements avec leur cortège de lutttes et de blessures. Ainsi, tandis que la civilisation moderne est une civilisation qui fait une large part au haut négoce et à la haute finance, la civilisation orientale a, de tout temps, méconnu l'importance de ces facteurs économiques qui comptent précisément parmi les plus puissants ressorts de l'activité humaine dans le monde contemporain. L'Annam n'a jamais pensé que de ces facteurs puissent dépendre le sort des empires et le destin des peuples. Plutôt la vie des hommes est suspendue à la connaissance des lois intimes de l'être et au triomphe de l'éthique dans la Cité. Pendant que l'Occident s'élance avec enthousiasme à la conquête de la matière et des espaces infinis, l'Orient s'absorbe dans l'extase du rêve méditatif et dans l'approfondissement des concepts moraux. De là vient que l'Annam ignore le besoin toujours croissant du bien-être, la soif d'amusement, le goût effréné du luxe, et peut s'enorgueillir d'une simplicité de vie qui a, assurément, ses avantages et ses charmes. Il ignore les maux dont souffre l'Occident, que le progrès du machinisme semble vouer à une matérialité croissante et à une insatisfaction perpétuelle. Mais de là vient aussi que, s'étant arrêté au degré qu'il fallait pour qu'il continuât à vivre d'une vie calme et ralentie, il n'ait pu se ressaisir à temps sous la culbute soudaine de l'Occident. De bonne heure, celui-ci se rend compte de tout ce qu'une main-mise méthodique sur les forces de la nature, et de tout ce qu'une activité économique rationnellement organisée peut apporter d'efficacité à l'action humaine. Grâce

à ses machines, qui convertissent en mouvement des énergies potentielles emmagasinées pendant des millions d'années, il a su donner à ses entreprises une extension si vaste et une puissance si formidable qu'il a dépassé de loin cet Orient qu'obsède encore la nostalgie de l'âge d'or. S'il est permis de résumer d'un mot les caractères qui différencient les deux mondes, nous disons que l'un se caractérise par la volonté de domination, le goût de l'action, l'amour pour les vitesses et pour les masses, tandis que l'autre se définit par une inclination de l'esprit à la contemplation et à la méditation. La civilisation occidentale peut être appelée scientifique ou intellectuelle, celle de l'Orient se fonde surtout sur la tradition et sur le sentiment.

Mais fermons cette parenthèse ouverte sur un point dont on dirait peut-être qu'il mériterait mieux, ne fût-ce que parce qu'il nous fait toucher du doigt un des contrastes possibles entre les deux mondes. De ce contraste, nous venons de saisir un des aspects intéressants qui réside dans la différence des conceptions que le législateur se faisait en Orient et en Occident, d'abord, de l'importance du facteur économique pour la vie du groupe, ensuite de sa compétence devant les rapports privés, lesquels gravitent le plus souvent autour de la notion économique d'échange.

Le législateur estime qu'en ce domaine la seule attitude qu'il doive adopter est celle de l'abstention. Il convient de laisser à l'individu l'activité la plus libre dans les cadres assez souples de la légalité. Quand l'individu aura accompli ses devoirs envers l'Etat et envers sa famille, quand il aura rempli toutes les conditions que pose l'éthique, il est permis à l'individu et à son partenaire d'être à eux-mêmes

le pouvoir qui légifère pour tout ce qui concerne leurs rapports privés.

C'est dire que le droit annamite, s'il ne contient aucune disposition comparable à l'article 1134 du Code Civil français, admet implicitement, néanmoins, que les conventions font la loi des parties. Le principe de la liberté contractuelle est virtuellement posé, pourrait-on dire, par l'absence même de dispositions qui le nient ou qui en restreignent considérablement la portée. Dès l'instant que se réalise l'accord des volontés entre les parties, cet accord par soi-même détermine librement, sans aucune réserve en principe, les effets juridiques du rapport de droit par elles créé. En d'autres termes, l'initiative individuelle se substitue efficacement à l'action ordonnatrice de la loi. Les parties organisent comme elles le veulent, comme elles le jugent bon, les droits et les obligations qu'elles créent entre elles. Dans ce domaine unique des rapports privés, dont la loi, en belle dédaigneuse, s'écarte délibérément, c'est la volonté individuelle qui dit le droit. L'analogie est donc frappante entre le droit français et le droit annamite. A cela près que dans le premier, l'autonomie de la volonté constitue une manifestation intéressante de l'idéal des Physiocrates, tandis que dans le second, elle découle simplement d'une certaine conception de la compétence législative.

Bref, la volonté souveraine crée elle-même et par sa seule vertu, des droits et des obligations. Lorsqu'une difficulté surgit quant à l'exécution ou à l'interprétation du contrat, la sagesse et l'autorité du chef de famille ou des notables du village sauront imposer leur médiation. Si on songe d'une part au respect que l'individu témoigne pour les moindres actes et les moindres paroles de ses aînés, à

la confiance qu'il met en leur expérience et leur bon sens, si l'on se souvient, de l'autre, du goût inné de l'esprit oriental pour le compromis qui sauve la face, on comprend que les différends se terminent fréquemment à la satisfaction de tous, par une solution moyenne, un ajustement et une entente. Ces aimables compositeurs que sont les aînés remplacent avantageusement le législateur et le juge. Le plus souvent, dans leurs conventions, les parties se bornent à prévoir l'effet essentiel de leur accord de volontés, et laissent dans l'ombre tous les effets secondaires, toutes les conséquences lointaines qui peuvent postérieurement résulter de l'acte conclu par elles. A suppléer aux stipulations par lesquelles la volonté autonome des parties détermine les conséquences des actes juridiques par elles accomplis, tend précisément ce qu'on appelle en droit français des dispositions supplétives, dont le nombre enrichit d'autant le droit privé. De telles lois ne se rencontrent pas dans le Code que nous étudions. C'est au chef de famille et aux notables qu'il appartient de donner aux conventions la plénitude de vie qu'elles contiennent en s'inspirant des rites et des coutumes, de ces règles qui, étant l'œuvre de plusieurs siècles de vie collective, répondent généralement si bien à la plupart des situations contractuelles que les parties ne font que les reproduire, lorsqu'elles prévoient elles-mêmes et précisent tous les effets de leur convention.

En résumé, c'est à une politique d'abstention que nous assistons. Politique commandée par toute une conception particulière de l'ordre social d'après laquelle la loi se garde d'intervenir là où de simples intérêts privés s'équilibrent par le jeu de la concurrence et des forces économiques, sans qu'il soit question des intérêts supérieurs de l'Etat ou

de la famille. Le législateur n'insère son action dans les relations humaines que dans la mesure où la morale l'exige. Ainsi s'explique le nombre impressionnant de lois pénales qui prescrivent à l'individu d'adopter telle ou telle attitude devant la personne impériale ou devant les hautes personnalités de la communauté domestique. Mais ainsi s'explique aussi l'absence presque complète de ces dispositions que contiennent les Codes français en ce qui concerne les rapports purement privés qui sont considérés comme moralement neutres. On connaît la minutie, la rigueur avec lesquelles le législateur occidental réglemente les relations d'homme à homme. On connaît tout l'échafaudage logique et juridique sur lequel repose par exemple le droit de propriété, base de l'organisation économique des peuples. Toute politique et toute morale, en Occident, se fondent sur l'idée que l'homme a de l'homme et de son destin. Depuis bien des siècles, l'humanité occidentale n'a cessé de poursuivre l'édification de la personnalité. Lentement, laborieusement, et parfois douloureusement, la valeur juridique de l'individu, en même temps que sa valeur civile, politique et métaphysique, a été créée, et finalement haussée à une sorte d'absolu, que symbolisèrent des notions devenues classiques de liberté et d'égalité. L'individu est considéré comme une fin en soi, agissant en conflit avec d'autres individus semblables à lui, liés à lui par une discipline qui crée entre eux et lui une dépendance réciproque. Derrière la personnalité concrète et vivante de l'individu, l'esprit spéculatif forge de toutes pièces un être fictif et abstrait, objet de droits et sujet de devoirs. L'individu voit constamment se dresser en face de lui un autre individu, et à travers celui-ci seulement, la société dont il est membre. Les hommes ont une égale

valeur en tant qu'hommes et la communauté d'essence leur confère les mêmes droits fondamentaux. Vivant avec ses semblables, l'individu a la faculté d'agir jusqu'au point où son action générerait l'action d'autrui : cette faculté est ce qu'on appelle le droit. Là où commence le droit des autres, s'arrête le droit de l'individu, sinon ce serait la domination de tous par un seul. De même le droit des autres doit fixer ses propres contours, là où se dessine le droit de l'individu, sans quoi ce serait l'empiètement de tous sur le domaine de chacun. Le droit est la possibilité d'agir jusqu'à la limite du droit rival en même temps qu'il est la faculté d'empêcher l'action du droit concurrent quand elle veut déborder de la zone à elle réservée. Il est, en un mot, l'ensemble des conditions qui limitent les libertés individuelles pour rendre possible leur accord. Par là l'autonomie de chacun est sauvegardée, en sorte que l'individu et la société marchent ensemble, droit en avant, à une efficacité sociale plus grande et à une liberté individuelle plus complète.

Or, c'est sous un tout autre aspect que se présente en Extrême-Orient la règle des relations de l'homme vivant avec l'homme en état de société. Voici que l'idée de la valeur infinie de l'individu, idée que la méditation occidentale exalte et considère comme la plus belle de ses conquêtes, cède la place sur la terre d'Annam à l'idée de la valeur incommensurable de la collectivité et de celle de l'Etat qui la représente. L'individu n'a pas de valeur en soi. L'homme est conçu comme un élément qui ne vaut que par le double système familial et social, qui ne vit que par ce système et pour lui. Il n'est qu'un moyen de la vie collective et toute valeur séparée lui est refusée, car il ne peut rien recevoir que de la communauté et ne rien

donner qu'à elle. Derrière l'individu on aperçoit quelque chose d'énorme ou plutôt d'indéfini qui est la société, qui pèse sur lui de toute sa masse, qui le recouvre quand il ne l'étouffe pas complètement. L'individuel est primé par le collectif. L'individu n'existe et n'agit qu'en fonction du groupe auquel il appartient. Sa personnalité s'efface devant la personnalité de ceux qui détiennent le pouvoir dans la cité ou dans la famille. Il est sujet de devoirs et non objet de droits. La vérité est que la morale est regardée comme la condition essentielle de l'existence de la société et que devant la morale, il n'existe d'autre relation concevable que celle qui naît des obligations unilatérales de l'individu. Confondant la loi et la morale l'autorité sociale fonde donc l'obligation légale sur le devoir. Devant la morale le corps de l'homme a moins de valeur que l'âme. Le corps, a-t-on dit, ne vit qu'un jour de pain, tandis que l'âme vit éternellement de vérité, de devoir et de vertu. La personne morale est respectable en soi, et le sera partout où on la rencontre. Elle l'est en l'individu comme en tous au même titre. Relativement à l'individu, elle lui impose un devoir. Chez les autres elle devient le fondement d'un droit et impose à l'individu un devoir nouveau relativement aux autres. On peut dire qu'il n'y a qu'un seul devoir, celui de devenir plus moral et plus pieux, c'est-à-dire, de se conformer mieux au principe de la raison. Mais l'homme ayant des relations diverses, ce devoir unique et général se détermine et se fractionne en autant de devoirs particuliers. Le délit est justement la violation d'un devoir exigible et utile au maintien de l'ordre naturel. La loi n'est pas une émanation, ni un extrait de la morale. Elle est la morale elle-même. De ce fait, elle ne reconnaît que la notion de devoir. La morale est une constante « obligation de faire ».

On comprend maintenant pourquoi la pensée juridique de l'Annam ait toujours manifesté une certaine réputation à dessiner les contours du concept de droit. L'idée de devoir est à la législation annamite ce que l'idée de droit est à la législation occidentale. La notion de droit s'évanouit à mesure qu'on la confronte avec celle, incomparablement plus riche, de devoir, une morale de plus en plus rigoureuse expulsant d'elle pour ainsi dire ce qu'elle peut contenir de réalité juridique. Que l'individu accomplisse tous ses devoirs envers le Prince et envers sa famille, qu'il vénère et qu'il aime tous ceux qui occupent une position prééminente par rapport à la sienne, qu'il se livre à son travail de perfectionnement intérieur et fasse le bien autour de lui, qu'il aime son prochain comme il aime sa propre personne, qu'il se conforme aux rites et ne s'écarte pas de sa condition : il en résultera aussitôt dans la cité un bien-être comparable à celui qui accompagne le fonctionnement normal de la vie. Le devoir est donc l'essentiel, et le droit l'accidentel. Le droit est un luxe dont on pourrait se passer. La paix de l'âme et l'harmonie sociale s'accommodent fort bien de la simplicité de vie qui exclut la nécessité des constructions logiques et juridiques, celles que réclament une vie économique intense et une organisation sociale compliquée.

II

Nous touchons ici à une autre raison qui explique l'absence de réglementation des rapports privés. Si le législateur se refuse à s'immiscer dans ces rapports, c'est d'abord parce qu'il estime que ceux-ci relèvent plutôt des rites et des coutumes, et que les litiges qui ne comportent aucune

infraction à la morale se résolvent aisément grâce à l'intervention du conseil de famille ou des autorités communales. C'est ensuite parce qu'il a le désir de voir se produire le moins de procès possible. L'esprit de chicane est toujours incompatible avec l'esprit de concorde qui doit régner entre les hommes. Le législateur a horreur des procès. La sagesse confucéenne enseigne justement au prince de les empêcher. Rien ne répugne plus au Souverain que de voir ses sujets toujours prêts à attaquer ou à se défendre, astreints à une attitude de combat, animés les uns à l'égard des autres, d'une hostilité virtuelle ou latente. Il n'admet pas qu'une question mesquine de prestige ou d'intérêt puisse diviser les hommes, lesquels doivent, au contraire, associer fraternellement leurs efforts pour le plus grand bien de l'individu et de la collectivité. Il est vrai que les procès sont l'inévitable rançon de la vie en société, et c'est pourquoi des hommes compétents sont là qui ont pour mission de dire le droit, de faire jouer la loi abstraite, en l'appliquant aux rapports humains. Comme les électricités s'appellent et s'accumulent entre deux masses de nuages d'où éclatera la foudre, ainsi, par le seul rapprochement des hommes entre eux, des divergences de points de vue se produisent, des ruptures d'équilibre, enfin ce conflit des intérêts en présence à quoi se ramène en définitive toute activité juridique. Il est bon que ces explosions soient conjurées, que les litiges soient tranchés, que les difficultés soient aplanies. Il est nécessaire qu'il y ait des lois qui servent de normes stables aux démarches humaines et qu'il y ait des juges pour les appliquer. Mais s'il est utile de mettre fin aux procès, de satisfaire ce besoin de justice inhérent au cœur de l'homme, il est encore infiniment plus sage de faire en sorte qu'il y ait un maximum de concorde

et un minimum de procès entre les hommes. Et puisqu'il est dans l'essence de tout droit d'autoriser une revendication éventuelle, de couvrir à l'état de virtualité une contestation à venir, force est d'éviter autant que possible la reconnaissance des droits. C'est ce qu'a fait précisément la législation annamite. Celle-ci ne refuse pas aux hommes le droit de plaider, mais elle se refuse à leur accorder des droits sur la contestation ou la violation desquels ils seront tentés de s'expliquer au prétoire.

Telle est d'ailleurs la répugnance qu'elle a pour les procès, que pour arriver plus sûrement à ses fins, elle s'ingénie à fabriquer une autre arme qui lui permet de veiller à ce que les procès ne s'éternisent et ne se compliquent point dans le maquis de la procédure. C'est ainsi qu'elle regarde d'un mauvais œil l'intervention des hommes d'affaires et des hommes de lois dans les litiges. Elle poursuit de sa malédiction ceux qu'elle considère comme des agents de discorde, habiles à torturer la loi, à imaginer des moyens dilatoires, à soulever des exceptions, à créer des incidents et à faire traîner ainsi en longueur les moindres affaires. Elle punit très sévèrement ceux qui entreprennent de pousser les gens à plaider, de dresser les gens paisibles les uns contre les autres, en attendant de pêcher en eau trouble avec autant d'ingéniosité que de cupidité. « Ceux qui engageront ou exciteront à faire des procès, dispose l'article 309, ainsi que ceux qui rédigeront pour autrui des plaintes et mémoires en augmentant ou en diminuant les conséquences du fait et la nature de la faute, en accusant calomnieusement quelqu'un, seront punis de la même peine que le coupable. »

Bref, la loi regarde sans sympathie ces soi-disant conseillers et gens de loi qui profitent de leur science douteuse et

cherchent à vivre aux dépens des naïfs plaideurs qu'ils éblouissent et mystifient. C'est donc pour couper court à toutes les tentatives d'exploitation de ces clercs en même temps que pour empêcher les revendications des individus, que le législateur a jugé utile de ne pas compliquer le code par des dispositions qui, en précisant les droits, risquent d'amener avec elles d'interminables litiges et des immixtions occultes des maîtres experts en procédure.

III

Telle est la seconde raison pour laquelle les rapports privés n'ont pas été l'objet d'une réglementation plus précise. Mais il convient de remarquer que c'est là seulement une cause secondaire et que la première raison que nous avons donnée demeure la cause déterminante de cette absence de réglementation. Aux rites et aux coutumes de réglementer les rapports d'ordre intime et privé de l'individu. Au chef de famille ensuite de juger de sa propre autorité les différends entre les siens. A la commune enfin d'imposer son intervention régulatrice lorsque surgissent des affaires litigieuses entre les habitants. La loi a une plus noble mission. Elle plane au-dessus de la zone d'émotions et de luttes où s'affrontent des intérêts jugés par elle matériels, et par conséquent trop éloignés de la spiritualité qui est l'essence de la morale. L'individu n'existe pas à proprement parler. Par delà l'individu la loi aperçoit la famille et l'Etat auxquels elle réserve ses soins et ses égards. Il est donc loisible à l'individu de se mouvoir comme il lui plaira dans la zone qui lui est réservée. Le législateur ne limite cette liberté que dans les cas où des

raisons supérieures tirées, soit de la nécessité d'empêcher l'oppression des faibles par les forts, soit de l'intérêt général et de l'ordre public, le déterminent à édicter des règles impératives que les parties ne peuvent pas écarter. S'il est vrai que l'individu dit souverainement le droit dans ses relations avec ses semblables, encore ne faut-il pas que ses actes constituent une révolte contre les principes communément admis de justice et de moralité. S'il est admis que l'individu légifère à sa guise avec le consentement de son partenaire, ce ne peut être que dans la mesure où il ne porte pas atteinte aux prescriptions de la loi morale. Il est des impératifs moraux auxquels ne peut se soustraire aucune volonté humaine.

C'est ainsi que dans l'espèce particulière du contrat, la loi punit tout manquement à un engagement pris. Le respect de la foi donnée est un des préceptes fondamentaux de la morale. Qu'il s'agisse d'un traité ou d'une convention, la morale ne peut tolérer qu'un contractant sans conscience méprise comme un chiffon, le titre que lucidement et délibérément il a signé. La vie sociale repose, en effet, sur la confiance mutuelle. L'action de l'homme est limitée comme son savoir. Mais il est dans la destination de l'homme de ne pas se contenter de vivre dans le moment présent et de satisfaire seulement des besoins immédiats. Il cherche à prévoir et c'est en cela que consiste précisément l'objet de la science. L'action est impossible si tout n'est qu'imprévisibilité. La vie sociale aspire à être une œuvre de durée, sinon d'éternité. Un minimum de certitude est nécessaire pour que l'homme ne se décourage pas d'agir. Ne pouvant prendre à lui seul possession de l'avenir, il associe donc sa volonté à la volonté d'un autre, pour que de cet accord de volontés résulte, dans un temps plus ou

moins lointain, un échange de bons offices et qu'il se découpe ainsi dans le champ de l'imprévisible une petite zone où l'action individuelle sera sûre de son effet. Il compte, en d'autres termes, sur la bonne foi de celui qu'il a choisi comme partenaire, pour obtenir de lui la réalisation prochaine de l'effet désiré. A défaut de puissance, il lui faut la confiance. La convention par lui établie anticipe sur l'avenir dont elle dessine pour ainsi dire la forme. Elle implique la certitude qui seule engendre l'action. Pour se soustraire à l'emprise du hasard, force est à l'homme de découvrir des données permanentes et prévisibles, de les supposer, de les créer même au besoin par un acte de foi au cas où elles n'existeraient pas. Le contrat constitue précisément un acte de ce genre et c'est à ce titre qu'il crée un lien obligatoire entre les parties. Pour parler le langage technique et précis du Code civil français, les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. C'est dire que les parties sont obligées de les respecter, de les observer, comme elles sont obligées d'observer la loi. L'accord qui s'est réalisé entre elles les lie comme la loi lie les individus. Si donc l'une des parties n'exécute pas la prestation qu'elle s'est engagée à fournir, la confiance de l'autre est trompée et sa bonne foi circonvenue. Il est à parier gros que, dans l'avenir, il s'inquiète, hésite, se retient, tant et si bien qu'il ne conclura plus rien. Et même s'il se décide malgré tout à conclure, il n'aura plus désormais cet élan qui le pousse à des entreprises de plus en plus vastes, cette foi qui soulève des montagnes. Voilà donc l'incertitude réintégrée dans l'action humaine et que de nouveau un vide apparaît, aspirant l'imprévu. L'atmosphère de confiance manquera qui assure l'efficacité de l'action en commun et rend possible la pros-

périté collective. Chaque contractant n'a consenti à s'obliger que pour obtenir la prestation sur laquelle il compte. Il verrait son attente trompée, s'il était obligé de livrer ce qu'il a promis sans recevoir ce qui lui a été promis en échange. Il convient que soit sévèrement punie la partie qui a manqué à sa promesse sans aucun motif valable.

C'est ainsi que dans le cas particulier du prêt, la loi prévoit, dans son article 304, des sanctions graves contre le débiteur qui ne rendra pas ce qu'il a emprunté, non seulement à l'échéance fixée par le contrat, mais même dans le délai de faveur de trois mois que lui accorde la loi. Pareillement, la loi incrimine sans pitié celui qui aura dissipé les valeurs ou biens reçus en dépôt. Le dépôt est quelque chose qui a été confié et il importe que cette confiance ne soit pas trahie. Le dépositaire s'est engagé, il a donné sa parole, et il convient que cette promesse soit rigoureusement tenue. En acceptant un dépôt et en le dissipant, il commet un acte de mauvaise foi et, par conséquent, immoral.

De même encore, la loi punit la fraude, le vol, la violence, autant de manœuvres qui consistent à induire en erreur le contractant. Il est à observer que si la loi réprime de tels actes, c'est pour se conformer moins à des principes juridiques qu'à des motifs purement moraux. La morale est la source dernière dont elle découle. La loi annamite ignore tout l'échafaudage logique qu'a édifié la doctrine française sur les vices du consentement. Elle ignore ces distinctions que les théoriciens du droit occidental établissent entre l'erreur-obstacle et l'erreur-vice, entre les qualités substantielles et les qualités accidentelles, entre le dol principal et le dol incident, plus subtilement

encore, entre la volonté interne et la volonté déclarée. Si la loi scrute la nature variable des manœuvres frauduleuses et gradue les peines en conséquence, ce n'est pas en pesant cette entité abstraite que la doctrine française appelle la force de la volonté déclarée, et en proportionnant la gravité de la sanction à l'énergie de celle-là. A ses yeux, les actes doivent être plus ou moins punis selon qu'ils impliquent de la part de celui qui les a accomplis, une intention plus ou moins coupable, une mauvaise foi plus ou moins évidente. Ce qui est pris en considération, c'est beaucoup moins le consentement de celui qui a été trompé, que l'acte de celui qui a trompé. C'est du côté plutôt moral que juridique que la loi envisage les actes et les choses. La loi ne pense pas qu'elle se trouve en présence de deux volontés abstraites, portant en elles on ne sait quelle force qualitativement variable, et quantitativement mesurable. Elle a simplement deux individus à juger. L'un mérite la protection légale parce qu'il s'est trompé ou qu'il a été trompé ou violenté. Ce n'est pas à une mesure de la force de la volonté que se livre le juge. Le problème relève moins d'une loi physique que de la loi morale. Le dol et la violence sont considérés moins comme des vices du consentement que comme des artifices qui caractérisent une déficience morale. Le dol, c'est-à-dire toute fraude, surprise, feintise et toute autre mauvaise foi, pour tromper quelqu'un est un acte non seulement illicite, mais plus encore immoral. Immoral également est l'emploi de l'influence d'une autorité illégitime, emploi équivalent à la violence, pour déterminer un individu à conclure un acte. D'ailleurs, dans le droit annamite, l'illicite est tout près de se confondre avec l'immoral et c'est ainsi qu'il est frappé d'une sanction pénale. C'est que la loi tient à cœur de moraliser les

conventions comme elle moralise, du reste, toute l'activité humaine.

De cette pensée de moralisation, nous trouvons d'abord la preuve dans deux articles du Code. Le premier, l'article 137, réprime des manœuvres ou pressions dans les actes de commerce. « Lorsqu'une personne achète et qu'une autre vend, une chose quelconque, si les deux parties ne sont pas d'accord ensemble, et que l'une, s'appuyant sur sa qualité de courtier commercial muni d'une licence, exerce une pression et s'attribue tout le bénéfice, ou bien si des trafiquants s'entendent avec les courtiers de commerce patentés pour, avec eux et ensemble, au moyen de ruses coupables, vendre leurs (propres) marchandises en faisant passer ce qui est vil pour précieux, ou pour acheter des marchandises (d'autrui) en faisant passer ce qui est précieux pour vil, les coupables seront punis de quatre-vingts coups de truong. Si, voyant à côté d'eux, quelqu'un qui veut vendre ou acheter, ils (emploient des manœuvres frauduleuses sur leurs propres marchandises), élèvent ou abaissent les prix en mettant en comparaison des marchandises analogues pour jeter la confusion sur le marché et réaliser des bénéfices (bien qu'ils ne se soient pas appuyés sur leur qualité) seront punis de quarante coups de rotin... » On aura remarqué que la loi parle de ruses coupables et de manœuvres frauduleuses. C'est dire qu'elle n'assimile pas toute allégation mensongère à un dol. Les exagérations du vendeur qui vante sa marchandise ne sont pas toujours blâmables. Il est dans la nature du commerce de déployer un certain art de tromperie et de séduction qui n'est qu'une adresse permise, un *dolus malus*, comme disaient les jurisconsultes romains. « Ce ne sont là, pour parler comme Domat, que des finesses dont

l'acheteur puisse se défendre et dont la vente ne dépende pas. » Il est loisible au vendeur habile de faire ressortir les qualités de sa chose, de manière à capter l'attention de l'acheteur, de couper court à ses hésitations, de l'assurer que le marché qu'il va conclure sera pour lui une bonne affaire. Mais là où une personne use d'artifices, de feintises et de manœuvres, soit isolément, soit de concert avec d'autres larrons en foire, pour induire une autre personne en erreur et la déterminer à contracter, elle sort évidemment du domaine des choses permises. Elle a fait « ce qui ne doit pas être fait ». Ses actes, déjà répréhensibles du point de vue de la partie lésée, le sont encore plus du point de vue de la morale. Sur l'ingéniosité perverse il convient que pèse la malédiction de la loi.

Le second article, l'article 87, qui parle des ventes illicites des rizières et habitations, constitue une autre preuve de ce que nous venons d'avancer. L'article énumère dans son premier paragraphe, cinq cas principaux de dol commis au sujet de biens immobiliers et pour lesquels la peine prononcée est la même. Le premier cas est celui de la vente du bien d'autrui, ce qu'on appelle stellionat en droit français. Dans le second, il s'agit de laisser son bien d'une valeur inférieure, de l'attribuer sous un prétexte et par un moyen d'action quelconques, excepté l'emploi de la violence, à un tiers dont on prend le bien d'une valeur supérieure. Le troisième concerne l'affirmation mensongère de propriété avec usurpation du bien d'autrui. Le quatrième est l'usurpation des droits que donne la vente ou cession, sous condition de rachat, c'est-à-dire, le nartissement, par extorsion ou par tromperie. Le cinquième est l'usurpation du bien d'autrui par empiètement, par violation de limites. Le second paragraphe de l'article pré-

voit ensuite le cas d'usurpation, cette fois à l'aide de la violence, de certains biens appartenant soit à l'Etat, soit à des particuliers. Le troisième paragraphe prévoit enfin l'usurpation du droit de propriété sur un bien immeuble en litige dont la propriété est contestée, ou de droit de propriété sur le bien d'autrui, usurpation suivie du don de ce bien à une personne puissante soit dans l'espoir d'en retirer un avantage ultérieur, soit simplement pour nuire au véritable propriétaire. Tous les actes que nous venons d'énumérer sont moralement aussi blâmables que des vols véritables, et c'est pourquoi ils leur sont assimilés juridiquement, et appellent une sanction pénale. A ce point de vue, le contraste est frappant entre le droit français et le droit annamite. Le traducteur du Code, Philastre, a fait judicieusement la remarque suivante : « Cet article, ou du moins les principes sur lesquels il est basé, sont donc, presque de tous points, radicalement opposés aux principes du droit français; en effet, aucun des faits que nous venons d'énumérer, sauf un seul, n'est d'après le Code pénal français, reconnu comme vol ni puni comme tel. Quelques-uns de ces actes sont totalement impunis; les autres sont réprimés, non au point de vue du vol, mais des moyens employés pour commettre le fait lui-même; tels sont la violence, l'abus de confiance, l'extorsion. Un seul, comme nous l'avons dit plus haut, est puni comme vol par la loi française, c'est le cas d'usurpation par empiètement, et encore faut-il pour cela qu'il y ait eu déplacement de bornes ». Dans l'espèce particulière, par exemple, de la vente du bien d'autrui, l'article 1599 du Code Civil français dispose que la convention est nulle et qu'elle peut donner lieu à des dommages-intérêts lorsque l'acheteur a ignoré que la chose fût à autrui. La sanction civile dont parle le

Code Napoléon constitue simplement une application du principe d'après lequel la vente implique l'idée d'un transfert immédiat de propriété. Si donc les parties n'ont pas entendu déroger à ce principe, la nullité du contrat peut être immédiatement invoquée, dès qu'il apparaît que son but principal ne peut être atteint, faute de propriété chez le vendeur. Le législateur annamite ignore ce principe juridique. S'il frappe le vendeur de la chose d'autrui, c'est que l'y poussent les besoins sociaux d'équité et d'honnêteté. Il ne s'agit pas seulement d'annuler l'acte illégal. La sanction ne saurait consister en une simple rectification des opérations illicites. Rendre la chose vendue au verus dominus et exiger du non dominus le paiement des dommages-intérêts, comme le fait le droit français, ce serait nier bien mollement l'acte du vendeur indélicat. Une réaction beaucoup plus énergique s'impose. Il convient qu'à la sanction civile se joigne la sanction pénale. La règle violée correspond à un état fort de la conscience collective. La ruse, la tromperie, la soustraction frauduleuse sont bien des crimes au regard de la morale. Ce n'est pas assez de supprimer ce qui est contraire au droit, il faut refaire du neuf, apaiser l'indignation des âmes honnêtes, pour que renaisse la confiance sociale dans l'autorité des règles morales. Cela est si vrai que lorsque le caractère immoral de l'acte illicite est plus accusé, la sanction doit se faire plus sévère encore. C'est ce qui se produit notamment dans les cas prévus par les deux derniers paragraphes de l'article que nous citons. Juridiquement parlant, ces cas sont parfaitement assimilables aux cinq faits prévus en premier lieu par notre article, puisque dans tous les cas, le résultat est le même qui est l'acquisition illicite d'un droit de propriété. Mais, si l'on se place à un point de vue plus nettement mo-

ral, on constatera que la gravité de la faute n'est plus la même dans les deux séries de cas. Autre chose est l'usurpation des droits que donne le nantissement par extorsion ou par tromperie, autre chose est l'usurpation par violence ou avec intention de nuire. Si la loi est une morale, la distinction s'en impose à elle. Effectivement, c'est ce qu'a fait ressortir le Commentaire Officiel. Celui-ci nous enseigne que dans le cas d'usurpation à l'aide de la violence, la peine au lieu d'être graduée d'après la surface des biens enlevés comme dans le cas d'usurpation par extorsion ou par tromperie, est unique et invariable, parce que le moyen employé pour usurper ces biens est la violence et que ce seul fait de violence est plus grave que le mal causé. C'est donc cet emploi de la violence qui est puni, abstraction faite de la valeur matérielle du dommage causé. Pareillement, dans le cas de la remise en don d'un bien en litige à une personne puissante, soit uniquement pour nuire au propriétaire, soit dans le but d'en retirer un bénéfice ultérieur, l'auteur du don illicite est puni d'une peine invariable, indépendante de la valeur des biens enlevés. Selon le Commentaire Officiel, c'est moins le fait d'usurpation en lui-même que la circonstance aggravante accompagnant ce vol que la loi punit sévèrement. C'est contre l'intention criminelle de nuire à tout prix à autrui, et notamment contre l'idée perverse d'employer l'influence d'une personne d'un rang élevé, que la loi lance son anathème. Dissociant donc dans les cas qui nous occupent l'élément matériel de l'élément intentionnel du délit, la loi qui, par ailleurs, s'attache à l'élément objectif de l'infraction, est décidée à punir l'intention que révèle le geste. Appelée à faire un choix entre la nature de l'acte et l'importance de la chose injustement enlevée, elle a opté pour

la première. Sous les actions qui dessinent au dehors une volition, derrière le geste brutal qui recouvre un sentiment pervers, c'est la volition, c'est le sentiment qu'elle ira chercher simple et pur. En dégageant, en accentuant cet élément psychologique, elle impose à notre attention le caractère immoral de l'acte. Elle n'ignore pas que la vie sociale est faite d'actes, que les volitions importent moins en fin de compte que les résultats qu'elles engendrent. En s'attachant cette fois à la signification morale du délit, bien plus encore qu'à sa signification juridique, elle entend bien pousser, quand il le faut, son œuvre de moralisation jusque dans les rapports privés. C'est dans ce passage de l'objectif au subjectif, c'est dans ce déplacement des données du problème, que nous pouvons atteindre dans sa libre expansion la nature profonde de la loi qui est, avant tout, une puissance de moralisation.

La loi prend la défense des faibles. Elle l'a fait quand s'agit de punir la fraude, la mauvaise foi, la violence. Elle le fera encore dans un autre cas qui est, d'ailleurs, tout près de s'apparenter à celui de la contrainte. Nous voulons parler du problème de la lésion. Nous avons vu que devant les rapports privés le législateur adopte volontiers une politique libérale. Mais il va de soi que cette politique n'a sa raison d'être que dans la mesure où entre les parties en présence la lutte est sensiblement égale. Que si l'inégalité est telle qu'elle est à l'origine d'une injustice flagrante, le plus fort spoliant sans vergogne le plus faible, le rôle de la loi est de se porter au secours des opprimés. Certes, le commerce juridique exige la stabilité des situations acquises. Quand un acte est conclu, il est à supposer qu'il y ait un certain équilibre entre le sacrifice consenti par l'auteur de l'acte et le bénéfice qu'il en escompte. Le

prêteur ne se dépossède de son argent qu'autant qu'il est sûr que la somme qu'il avance, et qu'il pourrait utiliser à d'autres fins, lui rapportera en échange un certain bénéfice. Le profit à réaliser est la juste compensation du service qu'il a rendu en se privant de la jouissance de son bien. Ajoutez que d'une façon générale, le contrat est un acte de prévision et de prise de possession de l'avenir. La spéculation, a-t-on dit, est l'âme du commerce. Celui qui conclut un acte, songe non seulement au bénéfice immédiat, certain, qu'il retire de l'opération, mais plus encore peut-être à un bénéfice éventuel, extensible dans de larges limites. Admettre la rescision pour lésion, c'est en premier lieu compromettre la stabilité du commerce juridique, et réintégrer dans les entreprises humaines l'incertitude que les conventions sont faites précisément pour écarter. D'autant plus que sur l'acte primitif il se peut que d'autres actes postérieurs soient venus se greffer. Les actes juridiques se tiennent, forment un bloc, et le moindre d'entre eux a des répercussions qui s'étendent de proche en proche, avec une amplitude dont nul ne saurait prévoir la grandeur. Porter atteinte à l'immutabilité d'un contrat, revient parfois à saper dans leurs bases une infinité d'actes qui n'ont été appelés à l'existence que parce que celui-là a été conclu. Admettre la rescision pour cause de lésion, c'est en second lieu couper les ailes à la spéculation, ce ressort puissant de l'activité économique, cette âme infiniment souple, infiniment mobile qui voudrait imposer ses lois à l'avenir. Qu'on songe enfin à toute la difficulté qu'il y aurait à apprécier la valeur de telle ou telle prestation, étant donné le caractère nécessairement subjectif et variable de cette valeur, selon les circonstances et les individus. Une valeur qu'objectivement vous tenez pour négligeable

peut fort bien ne pas l'avoir été aux yeux de celui qui a conclu un acte en connaissance de cause. C'est pour ces raisons que le législateur annamite, tout comme le législateur français, ordonne que la lésion n'emporte pas nullité des contrats. A vrai dire, comme il fallait s'y attendre, ce principe n'a pas été énoncé sous forme de loi générale. C'est dans un cas d'espèce concernant la mise en nantissement et le partage des rizières et des habitations qu'il y a été fait allusion. Mais si la formule légale peut paraître d'une certaine étroitesse, point n'est besoin d'une démonstration en règle pour apercevoir derrière elle le principe général dont elle n'est qu'une application. Comme l'a remarqué le traducteur du Code, le décret 1 annexé à l'article 89, « contient un grand principe, un principe absolu, qui concerne aussi bien le nantissement que toute autre transaction... », et d'après lequel « l'on ne peut demander contre un acte qui a été consenti de bonne foi », sous quelque prétexte que ce soit. Il en résulte que l'acte ne serait attaquant en aucune façon même si, les conditions économiques venant à changer par suite d'un bouleversement social quelconque, les conséquences de la convention pouvaient être ruineuses. Tout se passe comme si la loi annamite condamnait sans retour la théorie de l'imprévision chère à certains théoriciens du droit français.

Mais si telle est la règle générale, il y a néanmoins des exceptions que suggèrent précisément des motifs purement moraux. Car quelle que soit la direction dans laquelle nous nous engageons, c'est toujours à cette idée centrale qu'il faut en revenir.

Le principe de l'immutabilité du contrat est parfaitement défendable. Mais l'expérience prouve que l'exploitation du besoin ou de la naïveté des pauvres gens est un

fait courant. Dans le cas particulier du prêt d'argent, nombreux sont les usuriers qui cherchent à profiter sans scrupule de la gêne dans laquelle se trouvent les emprunteurs. A la différence d'Aristote qui avait déclaré que l'argent ne peut pas engendrer de l'argent, ce qui n'est, comme on l'a fait remarquer, qu'un faible argument, car on pourrait dire aussi bien que les maisons ne peuvent pas produire de loyers, les philosophes annamites admettent volontiers que l'argent soit une chose productive. Ils ajoutent encore que la liberté dans la fixation du taux de l'intérêt est en principe une chose désirable. Mais ils enseignent aussi qu'il ne faut pas perdre de vue l'âpreté des prêteurs et leur esprit de lucre. Alors, comment la loi peut-elle ne pas sortir de son isolement hautain, lorsqu'un contractant veut faire de son contrat une source de profits exorbitants devant un partenaire qui défend mal ses intérêts par faiblesse, ignorance ou nécessité ? Un contrat suppose une certaine équivalence entre les prestations, et la justice est rendue impossible par la seule disproportion des avantages acquis. Se rencontrant sur ce terrain avec la morale chrétienne, dont s'est inspirée sans doute la célèbre constitution de Dioclétien sur la vente, la morale et avec elle la loi annamite n'ont cessé de sévir contre l'usure, « ce vice dévorant » comme disent les canonistes. « Dans les prêts privés ou prêts sur gages, nous dit le Commentateur Officiel de l'article 134, les parties ont le droit de fixer entre elles un intérêt équitable d'après l'urgence de leurs besoins mutuels; mais il y a certainement des personnes qui spéculent sur l'urgence des besoins d'autrui en leur imposant l'obligation de payer un intérêt démesuré et disproportionné... » Voilà pourquoi il y a une limitation légale de l'intérêt conventionnel. Il est à remarquer que l'argumentation du

Commentateur se rapproche étrangement de celle de Pothier. Selon le jurisconsulte français « l'équité en fait de commerce consistant dans l'égalité, dès que cette égalité est blessée et que l'un des contractants donne plus qu'il ne reçoit, le contrat est vicieux parce qu'il pèche contre l'équité qui y doit régner ». (Obligations n° 33). A vrai dire, la similitude des deux pensées n'est pas pour nous surprendre. En se plaçant au point de vue logique, on peut fort bien rejeter le principe de la rescision pour cause de lésion, si on adopte une politique à tendances individualistes. Tel est le cas des rédacteurs du Code Civil français. Mais devant la morale qui enseigne de traiter les hommes en frères, c'est une chose infiniment blâmable que l'exploitation systématique du prochain. L'usure est une exploitation, en effet. L'usurier est comme un parasite social. Il exploite la faiblesse, l'erreur, l'état de nécessité de ses semblables, de ceux qui, moins favorisés que lui par la fortune, doivent gagner leur vie à la sueur de leur front. Il introduit dans la société humaine cette loi du monde animal qui veut que le vivant se repaisse du vivant. Pour tout dire, la lutte n'est pas loyale. L'acte juridique peut réunir les conditions essentielles de validité, mais moralement, il n'est pas valable. L'inégalité des prestations n'est pas la cause de la nullité du contrat. Plutôt elle est l'effet de cette véritable cause de nullité qu'est l'exploitation de l'un des contractants par l'autre. Sous la justice apparente du contrat, il y a une injustice morale. Le contrat moralement juste suppose des volontés indépendantes et égales, débattant, discutant librement les conditions de leur accord. Or, le manieur d'argent se trouve dans une condition économique plus forte que celle de l'emprunteur, et c'est lui qui fait la loi du contrat. Il ne propose pas, il impose. Obligé

de se procurer à tout prix des ressources, le débiteur accepte toutes les conditions. Mais il souffre dans son cœur, se sachant être la victime innocente et immolée. Une injustice a été commise et un équilibre rompu. Il faut donc que l'usurier soit puni, et que la loi annule l'acte ou en modifie les termes pour rétablir cet équilibre qui symbolise la justice par l'égalité. Ainsi, cette idée d'exploitation qu'un certain libéralisme eût justifiée, heurte si profondément l'idéal moral de justice que la loi déroge délibérément à la règle de la liberté contractuelle, qu'elle admet en principe et applique au moment même où elle déroge.

La vérité est que la loi ne se réclame d'aucune idéologie. Conséquente avec elle-même, avec les principes moraux dont elle s'inspire, la loi poursuit inlassablement son œuvre de moralisation jusque dans ce domaine des rapports privés où l'individu a cependant l'illusion d'être libre. La morale est à la base du contrat comme du reste des choses. Encore une fois, l'idéal juridique est résorbé dans l'idéal moral. La moralité déborde le droit.

Troisième Partie

La sanction de la loi

CHAPITRE PREMIER

LE BUT DE LA SANCTION

LA SANCTION INDIVIDUELLE ET LA SANCTION COLLECTIVE

On se plaît à croire que la loi diffère de la morale ou de la religion dans la mesure où elle est susceptible d'une sanction extérieure, au besoin coercitive, tandis que les préceptes religieux ou moraux ne puisent leur force entraînante que dans les aspirations ou la conscience de l'être. Une sociologie plus soucieuse des faits nous apprend que c'est là une profonde erreur. La vérité est que la loi entendue dans son acception la plus large est l'essentiel du fait social, qu'elle est l'attribut de la vie ne commun. Presque tous les faits sociaux sont des usages sanctionnés (1).

On sait que dans de nombreuses sociétés, surtout dans les sociétés primitives, le respect de la loi est l'effet immédiat de la foi. L'individu qui transgresse la loi se rend coupable d'un péché ou passe, tout au moins, pour avoir contracté une souillure, une impureté. Pour éliminer la souillure,

(1) Cf. René MAUNIER. *Introduction à la Sociologie* (chapitres 1 et 2).

des rites sont nécessaires. Ces rites que la société impose à l'individu avant de reprendre avec lui sa collaboration, constituent des sanctions mystiques.

De la sanction mystique se rapproche la sanction éthique. La non-observation de nombreux usages, sans comporter ni expiation, ni punition, attire cependant un blâme plus ou moins déclaré de l'opinion publique.

La sanction satirique est une forme plus diffuse et plus vague du pouvoir conformateur de la société. Il y a de nombreux usages dont la violation ne constitue ni un péché, ni une faute, encore moins un délit. Mais, si l'individu ne les observe pas, il tombe dans le comique ou le ridicule.

Enfin, la sanction juridique est la forme la plus tangible de la réaction sociale. Quand les usages sociaux sont fixés par la coutume ou par la loi, quand ils sont élevés à la dignité de règles de droit coutumier ou positif, leur violation appelle alors une sanction de droit. Celle-ci peut être rendue au besoin efficace par l'intervention de la force publique. Ajoutons qu'elle varie indéfiniment dans ses formes et dans ses moyens. Pour prendre les choses en gros, on peut envisager deux cas. En premier lieu, quand un acte conforme à la loi a été accompli, cet acte est par là même un acte social, il a, comme dirait Duguit, une valeur sociale et socialement reconnue. C'est cette reconnaissance sociale de la valeur sociale de l'acte conforme à la loi qui constitue la sanction de la loi. En second lieu, quand un acte contraire à la loi a été accompli, la sanction sociale intervient de trois manières, soit pour réaliser l'annulation de cet acte, soit pour assurer la répression contre l'auteur de l'acte, soit pour garantir la réparation du préjudice.

Ainsi, d'une façon générale, la loi, la religion et la morale tout en faisant constamment entre elles des échanges, ont

cependant des domaines respectifs aux contours plus ou moins précis. Dans maintes sociétés, cette différenciation s'accroît au fur et à mesure que la civilisation avance, de façon à constituer un corps de règles de droit autonome, indépendant de la religion et de la morale. Dans d'autres sociétés, au contraire, la différenciation demeure incomplète et vague, si bien que la confusion est constante entre les divers ensembles de représentations collectives. Avec la société annamite, nous entrons presque dans le domaine de l'indifférencié. C'est ainsi que de nombreux usages et préceptes moraux, dont la violation entraînerait en Occident soit une sanction éthique, soit une sanction satirique, sont promus par la cité orientale à la qualité de règles de droit.

*
**

C'est que la morale ne constitue pas pour elle on ne sait quelle attitude simplement désirable et contingente, toujours à prendre ou à laisser. La morale est pour elle une nécessité, un besoin impérieux, que disons-nous, la principale condition de son existence même. C'est pourquoi la morale doit être rendue obligatoire. On ne demande pas à l'individu de l'accepter ou de la tolérer : on la lui impose. La morale ne serait pas une loi, mais un simple conseil, une prière, si ses commandements pouvaient être sans risques et impunément violés. Il est de l'essence de la morale d'avoir une sanction effective : la pénalité est cette sanction. La loi positive, on s'en souvient, n'est que la consécration de la loi morale, ou, ce qui revient au même, de la loi naturelle. Sa violation, même lorsqu'elle prescrit des règles purement civiles, entraînera une *sanction pénale*, parce qu'elle constitue une infraction à l'ordre préétabli,

infraction susceptible de causer à son tour un trouble dangereux pour la société. Le moindre manquement aux prescriptions de l'éthique est le signe d'un affaiblissement des croyances collectives. En d'autres termes, le crime est un acte antisocial. Le devoir de la société est de ne pas supporter passivement l'offense. Comme tout être vivant, elle lutte pour son existence. Tout acte qui porte atteinte aux conditions de celle-ci détermine chez elle une réaction qui aura pour effet d'éloigner les conséquences préjudiciables de l'attaque ou à en éviter désormais la répétition. A l'offense faite par l'individu indiscipliné répond, en manière de défense, la réaction de la société. La répression a pour office de rappeler à tous les prohibitions que le crime a violées. Par elle, le groupe se persuade à lui-même que ces prohibitions ne sont pas restées lettre morte, que les menaces de la loi ne sont pas vaines. Il faut que triomphe la règle momentanément ébranlée. Mais, dans cette victoire de la règle, il devrait y avoir plus qu'une simple suppression de ce qui est contraire au droit, plus qu'un simple rétablissement de l'ordre ancien. Obliger simplement le dépositaire qui aura dissipé les valeurs ou biens qu'il a reçus à payer des dommages-intérêts au déposant, ce ne serait pas nier avec assez de force l'acte du dépositaire indélicat, et c'est pourquoi la loi frappe ce dernier d'une sanction pénale (Art. 132). Le crime qui est une négation de l'ordre moral a, de ce fait, imposé à la société, une représentation sacrilège. Il faut que celle-ci soit anéantie, du moins imaginativement. Contre elle, la société va donc se déchaîner et ce déchainement, selon M. Fauconnet, est le principe de la sanction pénale. La société voudrait atteindre le crime lui-même pour l'annuler, comme elle le fait pour un acte juridique qui n'a pas rempli toutes les conditions de validité requises par la loi. C'est parce que le crime, représen-

tation qui appartient au passé, échappe irrévocablement à ses prises, que la société fait rebondir la peine qui devrait l'atteindre sur un être ou une chose qui soit apte à servir de substitut du crime au regard de la conscience morale ou juridique. La destruction directe du crime est donc remplacée par la destruction de ce qui en est le symbole, et c'est alors par celle-ci que se réaffirme l'intangibilité de la règle violée par le crime.

Ajoutez que la peine ainsi inflgée au substitut du crime, outre qu'elle redonne au groupe la confiance qu'il avait en sa pérennité et sa force, a une autre fonction qui est de faire exemple. La peine doit être intimidante. La répression regarde vers l'opinion. C'est sur l'imagination des autres autant que sur la conscience du coupable qu'elle prétend agir : « *Châtier afin de n'avoir plus à châtier ; établir des peines dans le but d'arriver à n'avoir plus besoin de peines* ». Tel est le but de la sanction pénale qu'on trouve formulée dans le Livre des Vers et que le rédacteur du Code a rappelé dans son Rapport au Souverain. Il faut que la peine soit exemplaire, ou du moins, qu'elle apparaisse telle aux yeux de la société qui l'inflige au coupable. Le crime appartient définitivement au passé. Il est un fait accompli. Mais la société peut empêcher son retour. Le crime est un mal. Si la société peut l'écarter, il serait déraisonnable de le subir passivement. La rigueur de la peine a précisément pour effet d'exercer une inhibition sur les inclinations dangereuses des individus qui seraient tentés de rééditer le méfait. La peine est aussi bien une expiation infligée *quia peccatum* qu'une précaution préventive prise contre le crime : elle est infligée *ne peccatur*. L'exemple de la peine neutralise l'exemple du crime. L'autorité sociale espère exercer une intimidation non seulement sur le patient de la sanction, mais aussi sur ceux qui seraient

portés à l'imiter. Elle regarde vers l'avenir. Si la répression est une réaction instinctive, naturelle, de l'organisme social blessé par l'offense que constitue le crime, elle est davantage encore une entreprise de la société pour prévenir le retour des offenses semblables. Plus donc le crime est « atroce », pour employer la terminologie du Code, et plus la peine doit être sévère pour servir d'exemple. En écartant les coupables de l'un des « dix crimes atroces » du bénéfice de la délibération, voici en quels termes s'exprime le législateur : «... les coupables de l'un des dix crimes atroces, détruisent les liens qui unissent les hommes, ils sont rebelles aux lois divines, ils renversent la raison et violent les devoirs ». Ils commettent ainsi des « *crimes contre lesquels la loi souveraine doit prononcer la destruction* » ; voilà pourquoi, ajoute le Code, ces crimes sont mentionnés à part, pour renforcer la défense. C'est encore pour susciter dans les consciences des craintes salutaires que dans le cas du « complot de rebellion », du « complot de grande rebellion », et du « complot de trahison », la loi inflige la peine de la mort lente, contrairement à son principe de la criminalité d'emprunt, à ceux qui ont simplement suivi l'« intention atroce » comme co-auteurs. Mais là ne s'arrête pas encore la rigueur de la loi. Décidée à faire exemple, à mettre en relief le caractère odieux des crimes, la loi apporte une dérogation à son principe de la personnalité des sanctions en renforçant la sanction infligée aux coupables par une sanction collective qu'elle fait subir à leur famille. « La révolte est contre le Ciel ; la faute est considérable ; la règle ne peut admettre aucune indulgence, lisons-nous dans le Commentaire Officiel de l'Art. 223. Ceux qui sont directement coupables périssent par la mort lente ; on ne peut rien ajouter à cette peine, mais alors *la responsabilité est étendue jusqu'à leurs parents et leurs*

intimes. Les personnes qui sont les plus proches parents de ceux qui sont directement coupables, et qui sont atteintes sont l'aïeul, le père, le fils, le petit-fils, et les frères aînés ; parmi les personnes qui demeurent ensemble avec ceux qui sont directement coupables, on ne distingue pas entre celles qui portent le même nom de famille et celles qui portent un nom de famille différent. Les parents du second degré de ceux qui sont directement coupables sont les oncles, frères aînés et cadets du père, et les fils des frères aînés et cadets ; on ne distingue pas s'ils sont inscrits sur un même rôle ou sur des rôles différents. Les mâles de ces différentes catégories, s'ils sont déjà âgés de seize ans et au-dessus, ont déjà la faculté de discernement ; on ne distingue pas s'ils sont impotents ou infirmes, et tous sont punis de la décapitation ; *bien qu'ils n'aient pas participé au complot, cependant, en réalité, ils font partie de la bande des rebelles, tous subissent le dernier supplice ; c'est ce qu'on appelle punir la famille* ». La loi va plus loin encore. Poussant son système d'intimidation jusqu'à ses dernières conséquences, elle n'épargne même pas les êtres qui sont par elle censés sans discernement et qui, de toute évidence, ne jouissent d'aucune autorité morale sur les coupables. « Ceux des mâles de ces diverses catégories qui sont âgés de quinze ans et au-dessous, ajoute le Commentaire Officiel, ainsi que la mère, les filles, l'épouse, et les concubines des fils, jeunes enfants, femmes ou filles sont également des êtres sans discernement, c'est pourquoi tous ne sont pas punis de la mort, mais sont donnés aux familles des dignitaires méritants comme domestiques » (1).

(1) Le traducteur du Code a employé, à la place du mot *domestiques*, le mot *esclaves*, qui ne nous paraît pas être la traduction exacte de l'expression annamite « Nô-bôc » (toi-to).

Avec l'article 223, dont nous venons de reproduire en partie le Commentaire Officiel, nous sommes en présence de la plus grave dérogation qui puisse être apportée au principe général de l'individualisation des sanctions. Il y a à cette dérogation une double raison (1). D'abord, elle repose sur une présomption de complicité négative. Etant donné la forte cohésion de la famille et les liens d'intimité qui unissent les membres de la communauté domestique, la loi estime qu'il est impossible que l'individu ait perpétré son crime sans éveiller l'attention et les soupçons de ses proches parents. Si donc le crime a été commis, c'est que ces derniers n'ont rien fait pour ramener le coupable dans le droit chemin. Leur devoir est de le détourner de son projet ou de révéler sa faute à l'autorité publique. En s'abstenant de le faire, ils font preuve d'une complaisance condamnable. « En effet, explique le Commentaire Officiel, les hommes qui se rendent coupables de rébellion ou de grande rébellion doivent certainement réunir toutes leurs forces, former une association, réunir et rassembler des coupables ; bien que la chose soit tenue secrète, il est impossible que tous les indices soient cachés : *Comment les parents des coupables qui demeurent ensemble, avec eux, pourraient-ils l'ignorer ?* ». A ce point de vue, pour bien comprendre la pensée du législateur et le fondement du caractère collectif de la sanction, il convient de se rappeler que la loi annamite punit sévèrement, en principe, ceux qui cachent les coupables avec connaissance de la nature

(1) Outre la double raison que nous donnons, il y a deux autres explications. On peut voir dans l'institution de la responsabilité collective, d'abord une invention du despotisme, œuvre d'un souverain absolu et décidé à assurer le maintien de sa dynastie; ensuite, la manifestation du désir de supprimer tous ceux qui, par esprit de famille, seraient tentés de venger la mort du coupable.

des faits. D'après les lois sur les arrestations, ceux qui connaissant la nature du fait, cachent et recèlent des coupables, ceux qui, sachant qu'une personne a commis une faute, la cachent et la recèlent dans leurs maisons ou qui lui indiquent le chemin, la conduisent, lui fournissent ce dont elle a besoin, et les moyens de se cacher ailleurs, sont, dans chaque cas, punis de la peine du coupable diminuée d'un degré. En d'autres termes, la loi fait de la dénonciation un devoir pour chacun, elle l'élève à la hauteur d'un moyen de gouvernement. A ce principe général, elle apporte cependant une dérogation. Dans l'art. 31, elle dit expressément que les dispositions précédentes se rapportent uniquement au fait de recel de coupables et de divulgation de poursuite, commis par des personnes quelconques. Elles ne concernent pas les parents. Entre les parents, en effet, il existe des devoirs moraux incompatibles avec la dénonciation et devant lesquels s'incline la loi elle-même. Le Commentaire Officiel de cet article s'exprime ainsi : « S'il s'agit de personnes demeurant ensemble, dont les biens sont en commun et qui partagent la même demeure, on ne considère pas si, entre elles, il existe une obligation au port d'un vêtement de deuil ou non ; entre elles, il existe le sentiment de la parenté. S'il s'agit de parents du troisième degré et au-dessus ne demeurant pas ensemble, le vêtement de deuil est très important ; s'il s'agit de l'aïeul et de l'aïeule maternels, du père ou de la mère de l'épouse... des frères aînés et cadets de l'époux... le lien qui résulte de la reconnaissance du bienfait reçu est très fort ; *si, parmi ces personnes, il y a des coupables, il est permis à tous de se cacher et de se recéler mutuellement...* » « Dans toutes ces dispositions, ajoute le Commentaire Officiel, la base est un sentiment humain, l'origine est la raison naturelle ; elles

servent à améliorer et à consolider les mœurs et à renforcer les liens sociaux, c'est le plus pur devoir des lois ». Or, à cette règle qui concerne les parents et qui est déjà en elle-même une dérogation au principe général de la dénonciation obligatoire, la loi apporte aussitôt une restriction. C'est comme une dérogation au second degré. S'il est permis et même recommandé aux parents de se cacher et de se recéler mutuellement, encore ne peuvent-ils le faire que pour des crimes qui n'intéressent pas de trop près la chose publique. On reconnaît ici le conflit entre la famille et l'Etat ; devant ce dernier, la famille s'efface ainsi que l'individu. Tel est précisément le cas des trois premiers crimes atroces. Ils portent atteinte à l'intégrité physique de l'Empereur, à la quiétude du dernier sommeil des anciens souverains, au devoir de fidélité du sujet envers le Prince. Ce sont des faits qui, aux termes des Explications coordonnées de l'art. 2, « marquent la négation des devoirs entre les sujets et le Souverain », « effrayent la vertu, et sont réprouvés par le Ciel comme par la Terre », si bien que « les Esprits et les hommes en sont épouvantés ». Ce sont des crimes qui offensent les devoirs et « que la raison ne comprend pas ». C'est pourquoi, dans ces cas, ainsi qu'il est dit dans le Commentaire Officiel de l'art. 31, « un grand devoir détruit l'effet de la parenté », et c'est l'obligation de dénoncer qui s'impose aux membres de la famille. Si donc ces derniers laissent commettre le crime, ils font preuve de complicité, ou tout au moins d'un défaut de surveillance mutuelle. C'est ainsi que s'explique le caractère collectif de la sanction.

Il s'explique également, par une seconde raison à laquelle nous avons fait allusion un peu plus haut. C'est en effet, le désir de rendre la peine exemplaire et intimidante qui pousse le législateur à frapper inexorablement

la famille du coupable. On connaît la force des liens d'affection qui unissent les membres de la même famille, et, en particulier, les enfants à leurs parents. L'individu, dans un moment d'égarement ou de surexcitation peut être tenté de commettre un crime. Mais s'il se met à réfléchir un moment, il doit se dire que l'acte qu'il va commettre, outre les conséquences qu'il entraînera pour sa propre vie, sera en même temps, un arrêt de mort pour les êtres qui lui sont chers. Il doit comprendre que ces êtres innocents qui l'aiment, qui placent leur confiance en lui, vont subir avec lui ou à sa place, de terribles supplices. Il pourrait bien, et il l'espère naturellement, échapper à la rigueur des lois. Il pourrait s'enfuir, demeurer introuvable, narguer l'autorité chargée de le poursuivre. Mais sa famille, ceux qui lui ont donné le jour, ceux qui l'ont entouré de soins, tous restent encore là, dans son village natal. Ce sont eux que l'autorité publique va appréhender, jeter dans les prisons, soumettre à la torture, envoyer enfin à l'exil ou à la mort. Alors, c'est la vision hallucinante de sa famille gémissant, angoissée, dans l'attente du dernier supplice. Dans la solitude, il emporterait, l'entourant et l'accablant, les images de sa mère, de son épouse, de ses filles, qui seraient astreintes à la domesticité, menant à cause de lui une existence sordide et honteuse. Il verrait ses maisons, ses valeurs et ses biens saisis et confisqués par l'Etat, son foyer dispersé, détruit, les tombeaux de ses ancêtres laissés à l'abandon et sur lesquels jamais plus personne ne viendrait se prosterner et prier. Partout où il se réfugierait, il lui semblerait que les âmes damnées des morts le suivraient comme son ombre en peuplant la terre de leurs gémissements, en s'engouffrant dans une éternité de privations et de souffrances. Il se verrait pour-

suivi par la malédiction publique, harcelé par des remords tenaces et torturants, pour avoir provoqué l'opprobe de sa famille et la mort des siens. On conçoit que de telles visions et pensées fassent réfléchir les plus endurcis, les plus téméraires. Le législateur espère agir de la sorte sur les fibres mêmes du cœur de l'individu. A l'idée d'un crime demeuré impuni par suite de la fuite du coupable, il oppose l'image de la peine s'appesantissant sur ceux que le coupable laissera derrière lui. Cette image lancée par lui dans le champ de la conscience, où vient de s'installer l'idée, est de nature à intimider l'individu. D'ailleurs, de telles images peuvent aussi bien surgir chez celui qui est tenté de commettre le crime que chez ceux qui seront portés éventuellement à l'imiter. Ainsi envisagée, la sanction collective remplit efficacement son rôle de sanction préventive. « Il faut observer, nous enseigne le Commentaire Officiel de l'art. 223, que cet article établit une règle de la plus grande sévérité et en réalité la plus humaine et la plus indulgente. L'idée fondamentale est le désir de frapper l'attention des hommes pour qu'ils puissent la craindre, pour qu'ils s'avertissent et se surveillent mutuellement entre eux, *afin qu'ils soient en garde contre le mal avant que ce mal soit commis et de couper ainsi le mal dans son germe...* »

Si l'on nous demande une autre preuve de ce que nous venons d'avancer, nous ferons observer que la sanction collective est encore infligée dans certains cas où la loi ne parle pas à proprement parler d'une présomption de complicité négative. Il s'agit des crimes qui, sans porter atteinte à la sécurité de l'Empereur et de l'Empire, ont cependant un caractère si odieux qu'il est de toute nécessité qu'ils ne se renouvellent pas. La peine, dans ces cas, doit être exemplaire, et c'est pourquoi elle frappe des personnes autres

que le coupable lui-même. Ces cas, le Code les a prévus dans trois articles successifs. Le premier, l'article 256, fait allusion à un meurtre particulièrement horrible : « Ceux qui ont formé un complot de meurtre et qui ont *tué trois personnes dans une même famille*, lesquelles n'avaient pas commis une faute punie de mort et dont la culpabilité est absolue, ou bien ceux qui *arrachent et brisent les quatre membres d'un homme pour le tuer commettent un acte atroce de férocité qui n'est plus comparable à un meurtre ordinaire* ; le principal coupable est puni de la mort lente et tous les biens ou valeurs qu'il possède sont donnés à la famille des victimes ; *son épouse et ses fils sont exilés à deux mille lis.* » (Commentaire Officiel de l'art. cité). On aura remarqué que le nombre des personnes collectivement responsables est beaucoup plus restreint que dans le cas des trois premiers « crimes atroces ». C'est que, malgré tout, le crime dont nous parlons est relativement moins atroce que les complots de rebellion et de grande rebellion.

Le second article, l'article 257, parle de la mutilation et du découpage d'un homme vivant. « Celui qui se livre aux pratiques qui consistent à mutiler une personne vivante et à le découper, explique le Commentaire Officiel, s'il est principal coupable et si la victime a été tuée ou si elle a été blessée, est puni de la mort lente ; les biens et les valeurs qu'il peut posséder sont, en totalité, donnés à la famille des morts ; *son épouse, les enfants et les personnes de sa famille demeurant ensemble, avec lui... bien qu'ils n'aient pas connaissance des faits de mutilation, sont également exilés à deux mille lis et internés...* »

Enfin, le dernier article est relatif à la fabrication et à la possession des poisons dans le but de commettre un meurtre. L'article 258 s'exprime ainsi : « Quiconque aura

fait (...) on possédera (...) des préparations vénéneuses ou venimeuses susceptibles de causer la mort,... sera... puni de la décapitation (...). Les biens et valeurs... seront confisqués à l'Etat ; *son époux, ses fils, ainsi que les personnes de la famille demeurant avec lui, bien qu'elles ignorent la nature des faits, seront également exilés à deux mille lis et internés... ».*

Qu'on veuille bien noter la formule légale, surtout dans les deux derniers cas. La loi précise expressément qu'il n'est pas nécessaire que les personnes de la famille demeurant ensemble avec le coupable, aient connaissance de la nature du fait pour qu'elles soient incriminées. Ce qui revient à dire que le caractère collectif de la sanction n'est pas fondé ici sur une présomption de culpabilité négative, comme dans le cas des complots de rébellion et de trahison. La responsabilité dérivée de ces personnes s'explique par le désir du législateur d'extirper le mal jusque dans ses racines, d'exhorter les gens qui demeurent ensemble avec celui qui se livre à des pratiques maléficieuses, à le dénoncer à la justice. « En effet, nous disent les Explications coordonnées de l'art. 257, *le but de la loi est de réprimer la diffusion de la pratique de la sorcellerie et d'amener ceux qui demeurent avec les coupables à les dénoncer.* »

Tuer trois personnes dans une même famille, alors qu'elles ne sont pas coupables d'une faute qui mérite la mort, mutiler et découper une personne vivante pour la tuer ou pour se livrer à des pratiques maléficieuses, ce sont là des crimes dont la rare atrocité confond l'entendement. Selon les termes de l'article 2, qui les place au cinquième rang dans la hiérarchie des dix crimes atroces, « ceux qui les commettent sont des scélérats, malfaiteurs

exécrables, qui agissent contre toute raison morale ». Le législateur estime que pour prévenir efficacement le retour de tels actes, pour impressionner l'esprit des gens, qui seraient tentés de les imiter, il faut punir sévèrement, non seulement le coupable, mais aussi son entourage immédiat.

Terminons ce point par deux remarques pour prévenir deux malentendus. Nous venons de voir que la nécessité d'une sanction collective s'explique de deux manières. Quand il s'agit des crimes commis contre la personne de l'Empereur et contre la sécurité de l'Empire, on peut faire intervenir deux raisons différentes qui légitiment l'extension de la responsabilité. D'abord, une préemption légale de complicité, ou tout au moins, de tolérance. Ensuite, le besoin qu'éprouve le législateur de rendre la peine intimidante afin de prévenir le retour de pareil méfaits. Dans les trois derniers crimes du second genre commis d'une façon atroce contre la personne des particuliers et qui constituent selon le Code « l'absence de raison », c'est plutôt la seconde explication qui convient, celle qui concerne l'exemplarité de la peine. Par conséquent, dans tous les cas, point n'est besoin, pour expliquer l'extension de la sanction, de recourir à on ne sait quelle notion de péché contagieux et de souillure communicable. Que le droit annamite ne soit pas un droit complètement différencié, que la morale dont il dérive ne soit pas une morale laïque, que la législation s'imprègne de croyances religieuses et mystiques, nous ne ferons aucune difficulté pour l'admettre. Mais qu'un auteur en mal d'analogie ait pu voir là un droit religieux, en tous points semblable au droit des sociétés primitives, qu'il ait voulu appliquer au droit annamite le système d'explication qui convient à merveille au droit des clans totémiques, il suffit d'avoir tant soit peu compris le sens

des Commentaires Officiels, dont nous avons relevé certains passages, pour sourire de cette assimilation. C'est oublier que la législation anamite est déjà arrivée à un certain stade de l'évolution du droit. Certes, l'Empereur est un être divin et la trahison est bien un sacrilège. Mais cette idée divine est là pour renforcer seulement la gravité du crime et la rigueur de la sanction. Elle n'évoque nullement l'idée de souillure. C'est une erreur, ou tout au moins, une subtilité vaine, que de voir dans le crime, comme l'a fait M. Moquay, un péché qui souille aussi bien le coupable que le milieu où il a été perpétré. Selon M. Moquay, le criminel et, par suite de la contagion, son entourage immédiat, ont contracté une souillure, une impureté. Pour éliminer la souillure, des rites purificateurs sont nécessaires. La sanction individuelle et la sanction collective jouent précisément ce rôle de purification. On ne saurait méconnaître plus sciemment les explications que donnent les Commentaires Officiels des différents articles du Code. Comme Farjenel, M. Moquay a transporté d'emblée dans la société orientale le système d'explication dont il use dans l'étude des sociétés primitives.

Notre seconde remarque, dont nous pourrions nous dispenser, après ce que nous avons dit à maintes reprises, concerne le caractère personnel de la sanction, en droit anamite. La sanction individuelle est la règle, et la sanction collective est l'exception. On sait qu'il en est autrement dans les clans totémiques. A part les dispositions pénales que nous venons de commenter, et une dizaine d'autres où il est question de la responsabilité du fait d'autrui, tous les articles du Code punissent seulement l'individu coupable. Ce n'est que dans des cas particulièrement graves qu'il est donné à la sanction d'avoir de multiples points d'applica-

tion, de se fixer sur un plus grand nombre de têtes. Il est, d'ailleurs, frappant que bien des législations qui sont loin de se ressembler sur d'autres points, admettent cette même exception dans les mêmes circonstances. C'est exclusivement pour les crimes les plus graves contre la chose publique, trahison, lèse-majesté, que la sanction s'appesantit sur la famille du criminel. Remarquons que, non seulement, les membres humains de la collectivité domestique, mais ses choses, ses propriétés, ses sacra sont aussi les patients de certaines sanctions. Le Code a parlé de la confiscation des biens et des valeurs de la famille du coupable au profit de l'Etat ou de la famille des victimes. Ainsi, certains crimes heurtent si violemment les états forts de la conscience collective, ils provoquent dans celle-ci un courant émotionnel d'une telle intensité, que les sociétés dérogent délibérément à la règle de la responsabilité individuelle, qu'elles admettent en principe. Comme le droit annamite, le droit grec de l'époque classique inflige la peine de mort à la famille d'un traître ou d'un tyran ou de l'auteur d'un sacrilège. Le bouleute Lykidas, accusé d'avoir voulu accepter les propositions du Mède, fut lapidé par les Athéniens avec sa femme et ses enfants. Dans la constitution donnée par Athènes aux Erythréens figure cette disposition, qui n'est pas sans quelque analogie avec les dispositions du Code Gia-Long : « Quiconque sera convaincu d'avoir livré la ville des Erythréens aux tyrans sera mis à mort, lui et les enfants nés de lui, à moins que les enfants nés de lui n'aient pas fait preuve de dévouement envers le peuple d'Erythrée et celui d'Athènes ». Ajoutons que la sanction collective appelée atimie, telle qu'elle était originellement, c'est-à-dire une mise hors la loi, une proscription, rappelait de très près la peine de l'exil ou la peine de domesticité du droit annamite.

Comme ce dernier encore, le droit romain de l'époque classique, déroge aussi à son principe de la sanction individuelle en admettant la confiscation des biens. En attendant de devenir, comme son nom l'indique, une sorte d'amende au profit du fisc, cette peine était une *consecratio bonorum*. Justinien qui fut hostile en principe à la confiscation totale l'a maintenue pour des crimes de lèse-majesté. Les Romains de l'époque classique ne connaissaient donc, en fait de sanctions collectives, que des peines pécuniaires. A la différence des cités grecques, Rome de l'époque classique ne frappait pas les parents du criminel dans leur personne. C'est seulement dans le droit romain de l'époque chrétienne que l'on rencontre la plus célèbre de toutes les règles de sanction collective : c'est la *Lex Quisquis* d'Arcadius (397 av. J.-C.) que Justinien n'a pas rejetée.

Enfin, dans le Droit de l'Europe moderne, il est parlé de l'abatis de maison, de la confiscation et de peines qui atteignent dans leur personne, sinon toute la famille, au moins les plus proches parents du criminel. C'est ainsi que l'ancienne France punit le crime de lèse-majesté.

En un mot, comme dans les législations occidentales, la sanction pénale en droit anamite est en règle générale individuelle. C'est que le droit de l'Annam, sans se différencier complètement de la religion, se laïcise déjà dans une certaine mesure, et que cette laïcisation va de pair avec un changement de la valeur relative reconnue à la personne humaine. Le rapporteur du Code s'adresse en ces termes à l'Empereur Gia-Long : « Levant les yeux vers Votre Majesté, nous voyons qu'elle possède au plus haut degré la vertu du respect de la vie humaine et qu'elle porte l'enseignement jusque dans les peines ». Il est vrai que l'individu, en Annam, est absorbé par la collectivité, que

sa personnalité s'efface devant l'intérêt collectif. Mais, cela n'est vrai que du point de vue de ses droits, de sa condition juridique, de sa liberté d'action, de l'essor de son intelligence. Sa vie, au contraire, a une valeur éminente. Elle est objet de respect. On peut croire que la loi fait bon marché de la vie humaine puisqu'on la voit appliquer la peine de mort à des crimes qui, dans d'autres sociétés, seraient beaucoup moins rigoureusement punis. La vérité est tout autre. Pour peu qu'on approfondisse l'étude du Code, on constatera que la loi s'occupe d'entourer de nombreuses garanties la défense de l'accusé passible de la peine de mort. A ce point de vue, on peut dire que, contrairement à la légende qui a couru en Europe, la loi chinoise ou annamite en apparence si sévère, est en réalité la plus humaine des lois. Ce n'est pas à la légère qu'elle supprime une vie humaine. Déjà il est dit dans le Li-Ki : « Le Juge interrogeait les dignitaires, les officiers et le peuple, et pour qu'il condamnât à la peine capitale, *il fallait que le coupable eût mérité la mort au jugement de ces trois classes d'hommes* ». (Li-Ki Chap. III, art. IV, traduction du père Couvreur). De son côté, le Tcheou-Li s'exprime ainsi, à propos des attributions du Grand Préposé aux brigands : « Il écoute la voix du peuple, demandant l'exécution ou la grâce ; et, d'après ce que le peuple dit, il applique les peines supérieures ou les peines inférieures, les sentences de mort devaient être soumises en dernier lieu au peuple qui était juge suprême en la matière. » (Tcheou-Li traduction Biot, Livre 35). Une ordonnance de Tsai-Long (627-650) décide que toutes les fois qu'il lui est soumis un arrêt de mort, le Souverain avant de rendre sa décision, doit passer trois jours de retraite pendant lesquels il suspendra tous les divertissements dans son palais, principalement la musique, s'isolera pour méditer et prier et ne se nourrira que de

mets grossiers. Des mesures analogues sont prévues par de nombreux articles du Code (Art. 374, 376, 381, 386, etc...) que nous ne croyons pas utile de commenter. Disons seulement qu'ils ont tous pour objet d'écarter autant que possible la peine de mort, qu'ils dénotent chez le législateur le respect scrupuleux de la vie humaine, le désir très louable de faire traîner le procès en longueur afin d'accumuler en faveur du condamné le maximum de chances de salut, soit par la réforme du jugement, soit par la grâce, de retarder aussi longtemps que possible l'exécution de la peine capitale et de ne procéder à celle-ci que quand elle apparaîtra comme juste et inévitable.

Ainsi, la valeur reconnue par la législation annamite à la vie humaine est une valeur éminente, parfaitement commensurable avec d'autres valeurs. Dans les sociétés primitives, où la religion pénètre toute la vie morale et juridique, la disproportion est, au contraire, énorme entre la valeur des choses sacrées auxquelles le crime porte atteinte et la valeur des individus que le groupe poursuit de sa malédiction et de sa haine. De bonne heure, la loi annamite a aperçu une homogénéité du caractère sacré inhérent au bien juridique dont il faut assurer le respect et du caractère sacré inhérent à la personne humaine qu'il faut punir. Et c'est pourquoi elle érige en principe la règle de la sanction individuelle. Elle n'y déroge que dans des cas limitativement déterminés. Il en est notamment ainsi lorsque le crime laïc s'apparente de très près au sacrilège : c'est le crime de lèse-majesté et le crime de trahison. L'Etat se divinise, ainsi que le Souverain qui le symbolise. Entre le respect que lui doivent ses sujets et celui qu'envers leur personne il s'impose à lui-même, il n'y a pas de commune mesure.

CHAPITRE II

LE PRINCIPE OBJECTIF ET LE PRINCIPE SUBJECTIF DE L'INCRIMINATION

Comme toutes les législations évoluées, la législation de l'Annam pose en principe que la situation la plus communément génératrice de sanction est l'intervention active et volontaire dans la perpétration du crime. Nous tenons ici, soit dit en passant, une nouvelle preuve que le droit annamite, contrairement à ce que pensent certains auteurs, n'est pas identique au droit religieux des clans totémiques. On n'ignore pas que c'est sur le terrain religieux que se développe le mieux la responsabilité objective. Plus un système pénal confère, soit au crime, soit à la sanction, soit à l'un et à l'autre à la fois, les caractères du sacrilège et de l'expiation rituelle, et plus largement il reconnaît cette dernière responsabilité. Or, le Code Gia-Long ne prescrit pas de sanctions rituelles. Tout au plus, il inflige des peines laïques ordinaires pour des sacrilèges involontaires. À part les rares exceptions de ce genre, il se rapproche du Code pénal français, en ce qu'il exige en règle générale, comme éléments constitutifs de la criminalité, un fait matériel et une intention criminelle.

I

Toutefois, il est important de noter que le caractère objectif de l'infraction apparaît dans la loi annamite beaucoup plus accusé que dans la loi française. On se rappelle l'attitude de défiance excessive du législateur à l'égard du juge. Une recherche de l'intention criminelle, une enquête psychologue entreprise pour éprouver la valeur de la présomption que fait naître le fait matériel, est toujours difficile et délicate. Elle peut donner naissance à des trafics d'influence, à des interprétations plus ou moins fantaisistes des faits de la part du juge. Pour prévenir les abus, le législateur a estimé utile de faire reposer la pénalité sur des données permanentes et stables, et c'est pourquoi il fait prévaloir dans un grand nombre de cas, le caractère objectif de l'infraction sur son caractère subjectif.

La preuve en est d'abord donnée par l'examen du « Tableau des six produits d'actions illicites ». Les Explications coordonnées de ce Tableau s'expriment ainsi : « Il y a six classes de « produits d'actions illicites ; les pénalités sont divisées en quatre échelles, ou graduations ; dans chacune, la peine, à l'origine de la graduation, et la quotité de produit d'action illicite, qui entraîne l'augmentation d'un degré de la peine, sont également différentes. *La sévérité de la peine suit la gravité de la faute ; la légèreté du châtiment suit le peu d'importance de l'action : c'est la règle fondamentale de la loi.* » Le législateur se désintéresse en quelque sorte de l'aspect « qualificatif » du délit pour n'envisager que son aspect « quantitatif ». La question de droit se résoud à la manière d'un problème d'arithmétique.

De cette technique on trouve des applications intéressan-

tes dans la répression des attentats contre les propriétés. On se souvient de l'article 87 qui punit les ventes illicites des rizières et habitations. Pour les cinq faits prévus par le premier paragraphe de cette disposition légale, « on compte, nous dit le Commentaire Officiel, le nombre de mâus (1) de rizières ou le nombre de fermes (compartiments), des constructions, et on déduit la peine. »

Dans l'article que nous venons de citer, le législateur s'attache donc au dommage causé qu'il évalue en quantité et auquel il proportionne la sanction. Dans d'autres articles, notamment dans les dispositions relatives aux vols, il applique encore le principe objectif, mais en graduant la peine selon que l'acte est manqué ou entièrement consommé, que le coupable a obtenu ou non le résultat qu'il espérait. Quand, dans l'article 235, le législateur punit de cent coups de truong et de l'exil à trois mille lis les coupables de vol à force ouverte, avec actes d'exécution déjà consommés, même s'ils n'ont pas obtenu de valeurs (soit parce que le propriétaire a résisté, soit parce que des voisins sont venus au secours), la sévérité de la loi, comme le dit le Commentaire Officiel, est basée sur le fait de l'emploi de la force et c'est plutôt du principe subjectif que la loi s'inspire. Mais, quand il punit de peines plus graves les coupables, au cas où ils auraient obtenu des valeurs, c'est le principe objectif qui reprend alors le dessus. Le Commentaire Officiel ajoute : « ...Si de quelque façon que ce soit les coupables ont pillé et ont pu obtenir quelque valeur appartenant au propriétaire de la maison, on ne distingue pas s'ils sont nombreux ou non, on n'établit pas

(1) Le mâu est une mesure de superficie qui équivaut à peu près à un demi hectare.

de différence entre le principal coupable et les co-auteurs, et tous sont punis de la décapitation. »

Des attentats contre les propriétés, il convient de rapprocher les attentats contre les personnes. La peine sera plus ou moins sévère, selon que le résultat de l'acte coupable sera plus ou moins grave. Elle dépend aussi de la manière dont la blessure ou la mort a été occasionnée. L'article 271 qui parle « des disputes et coups » est particulièrement instructif à ce point de vue. Toutes les fois que quelqu'un a été frappé, explique le Commentaire Officiel, on distingue si c'est avec la main ou avec le pied, ou si c'est avec un « autre objet » ; on distingue encore, s'il y a eu blessure ou s'il n'y a pas eu blessure. » Remarquable est la minutie avec laquelle le législateur précise et définit les moindres détails de l'infraction pour graduer les peines en conséquence. On en jugera par le passage suivant : « Celui qui a frappé quelqu'un avec la main ou avec le pied, et sans faire de blessures est puni de vingt coups de rotin, bien qu'il n'y ait pas blessure la personne a été battue. Celui qui a frappé quelqu'un avec la main ou le pied et qui lui a fait une blessure, ou bien celui qui l'a frappée avec un autre objet sans lui faire de blessures, est puni de trente coups de rotin ; Celui qui a frappé quelqu'un avec un objet quelconque et qui lui a fait une blessure est puni d'une peine plus forte d'un degré... On examine la peau à l'endroit frappé, et qu'elle soit bleue ou verte, qu'elle soit rouge, qu'elle soit enflée et soulevée, on dit toujours qu'il y a blessure, c'est par cette preuve que le fait de blessure est établi... » Le Commentaire Officiel nous apprend ensuite que celui qui a arraché les cheveux de quelqu'un, lorsque le contour de la place dénudée a un pouce carré ou plus, est puni de cinquante coups de rotin. Sera puni

d'une peine plus sévère, c'est-à-dire de quatre-vingt coups de truong, celui qui frappe quelqu'un, et lui a causé une lésion telle que le sang sort de l'intérieur de l'œil ou de l'oreille, ou bien qui lui a causé une lésion interne des organes et viscères telle que le sang sort et est rejeté par la bouche. Suit encore une infinité d'autres détails également pittoresques, sur lesquels nous ne nous attarderons pas. Nous préférons plutôt noter l'intention du législateur qui est de se rapprocher le plus possible des cas concrets, de donner de chaque délit une définition précise, afin de faciliter la tâche du juge et d'éviter des interprétations erronnées ou partiales de ce dernier. C'est dans des dispositions de ce genre que se révèle d'une façon particulièrement nette le caractère objectif de la pénalité, et que s'accuse davantage la différence entre le droit annamite et le droit français.

Une autre preuve plus intéressante de ce que nous venons d'avancer est donnée par l'article 272 relatif aux « délais assignés pour la responsabilité de la faute. » Nous y découvrons ce principe curieux qui postule que la réparation du dommage par le coupable lui-même atténue rétroactivement la faute. Soigner la blessure de sa victime, c'est, en effet, le moyen direct de se protéger soi-même contre les suites de sa propre faute. Le Commentaire Officiel recommande au juge d'examiner avec soin les parties où les blessures ont été reçues. Le juge aura à reconnaître clairement si les blessures ont été faites avec le pied, la main ou un autre objet, ou avec un instrument aigu ou tranchant en métal, ou avec un liquide chaud ou du feu. Il notera le moment où la victime a été blessée, dressera un procès-verbal circonstancié par lequel il fixera un délai pour soigner le blessé. Il attendra ensuite le jour où le

délai est écoulé, pour prononcer la peine et donner suite et cours au jugement. Plusieurs hypothèses peuvent alors se présenter. Si dans le délai de responsabilité de la faute, le blessé n'est pas guéri, la mort qui est survenue est réputée être la suite des blessures primitivement faites. Si la mort survient en dehors des limites du délai de la responsabilité, elle n'est pas censée provenir des blessures primitivement faites et elle est toujours réputée provenir d'une autre cause. C'est ici qu'apparaît, selon la remarque de Fournier Wailly, l'esprit pratique du législateur. La présomption légale que renferme l'article 272 et qui se base sur des données purement objectives est irréfragable. Elle n'admet pas la preuve contraire, elle résout, en la niant, toute difficulté d'appréciation médico-légale. Enfin, troisième hypothèse, si le blessé a été guéri dans les limites du délai de responsabilité de la faute, dans chaque cas la peine applicable est diminuée de deux degrés. Dans les cas qui nous occupent, laissant presque à l'arrière plan l'élément subjectif du délit, la loi attache une importance particulière à son élément objectif. Du moment que le dommage est réparé, que, grâce aux soins qu'il a donnés, le coupable a su arrêter le déroulement des conséquences de sa faute, celle-ci perd de sa gravité primitive et c'est pour cela que la peine est légèrement diminuée.

Par contre, il est des cas où la peine doit être augmentée, parce que le coupable doit répondre, sur sa personne et sur ses biens, de toutes les conséquences de sa faute, même des conséquences médiatees et imprévues. C'est là une nouvelle application du principe objectif. Le législateur tient compte de l'avenir aussi bien que du passé. La faute sera plus ou moins grave selon que l'étendue du dommage causé sera plus ou moins grande. Le législateur aperçoit un lien

de cause à effet entre la faute et le préjudice pris dans sa totalité, et c'est ce lien qui justifie l'extension de la sanction. La loi, selon sa méthode habituelle, n'a pas énoncé de principe général. Nous lisons seulement ces lignes dans l'article 305 qui punit les accusations calomnieuses «... Si la personne condamnée au travail pénible, sur une accusation calomnieuse, a déjà été envoyée en servitude, si la personne condamnée à l'exil a déjà été exilée, bien que le jugement ait déjà été réformé et que ces personnes injustement condamnées aient été relaxées et soient revenues chez elles, on vérifiera (nécessairement) le nombre de jours (depuis celui où le condamné aura été appréhendé jusqu'au moment où il aura été renvoyé) et le coupable sera contraint à payer et à rendre (à la victime de la calomnie) le prix des dépenses de route et d'entretien ; si celle-ci avait déjà précédemment vendu ses rizières ou habitations sous conditions de rachat, c'est au coupable qu'incombera le soin de fournir le prix nécessaire et de racheter ces biens. Si de la condamnation du calomnié il est résulté qu'un de ses parents, à un degré auquel il existe un vêtement de deuil, est mort en l'accompagnant en exil ou au lieu de servitude, la peine du calomniateur sera la strangulation (avec sursis, indépendamment du remboursement des dépenses et du rachat des biens), la moitié des valeurs et biens du coupable sera attribuée au calomnié. Si le fait calomnieusement imputé entraîne la peine de mort et si le calomnié a été exécuté... le coupable sera à son tour passible de la même mort... » Nul exemple ne montrera mieux que celui-ci la prépondérance du principe objectif dans l'incrimination.

II

Le second principe, qui complète ce dernier, quand il n'entre pas en conflit avec lui (1), et dont nous aurons maintenant à faire l'analyse, est le principe subjectif. Il convient d'insister sur celui-ci, d'abord parce que tous les auteurs qui ont étudié le Code Gia Long ne l'ont pas dégagé avec assez de netteté selon nous, ensuite parce que l'occasion nous sera ainsi donnée de faire un certain rapprochement entre le droit annamite et le droit français.

Comme nous l'avons fait pressentir plus haut, le droit annamite, se distinguant en cela du droit religieux des clans totémiques, ne punit, en règle générale, que l'intervention active et volontaire dans la perpétration du crime. La perpétration matérielle d'un fait, même puni et prévu par la loi, ne suffit pas, en principe, pour que le fait soit punissable. D'ailleurs, il est à remarquer que même dans les cas où la loi semble reconnaître une responsabilité purement objective, en punissant une intervention involontaire dans l'accomplissement de l'infraction, une étude plus attentive des textes permet de découvrir un principe subjectif en quelque sorte sous-jacent au principe opposé qui le masque sans l'étouffer. Nous voulons parler de ces dispositions où le législateur inflige des peines laïques pour des sacrilèges involontaires. Aux termes de l'article 140, celui qui détériore une aire consacrée aux grands sacrifices est puni de cent coups de truong et de l'exil à deux mille lis

(1) Nous renvoyons le lecteur au commentaire que nous avons fait de l'article 87 dans le Chapitre : « *La Morale dans le Droit Privé* ». Le second et le troisième paragraphes de cet article donnent la meilleure preuve du conflit entre les deux principes visés.

« *sans discerner si le fait a été volontaire ou accidentel* ». Celui qui, volontairement, détruit, perd, détériore les objets consacrés est puni de cent coups et de trois ans de travail pénible : *si le crime est commis par mégarde, la peine est diminuée de trois degrés. Pareillement l'homicide involontaire des ascendants est puni*. On sait à quelle vénération sont astreints les descendants envers les ascendants, le domestique envers le maître. Le parricide n'est pas homicide aggravé, mais un horrible sacrilège. En vertu de l'article 288, celui qui tue volontairement aïeul ou aïeule, père ou mère, est puni de la mort lente et celui qui, sans le tuer, frappe volontairement un ascendant, de la décapitation. « *S'il s'agit d'un homicide commis par mégarde ou accident, la peine sera de cent coups de truong et de l'exil à trois mille lis, s'il s'agit de blessures, la peine sera de cent coups de truong et de trois ans de travail pénible*. Enfin, le domestique qui donne volontairement des coups à son maître est, d'après l'article 283, puni de la décapitation ; s'il le tue volontairement, de la mort lente ; *s'il agit par mégarde ou accident, de cent coups de truong et de l'exil à trois mille lis pour le premier cas, et pour le second de la strangulation*. Il est intéressant de noter que le droit annamite est au point de vue qui nous occupe, beaucoup plus laïcisé que le droit athénien ou le droit romain à une certaine époque. A Athènes et à Rome, certaines infractions pénales involontaires entraînent des sanctions rituelles. Dans la législation athénienne, l'homicide involontaire appelle une double sanction religieuse. L'homicidaire est d'abord condamné à l'exil temporaire, par quoi satisfaction est donnée au mort, conformément à de vieilles croyances grecques. Il doit ensuite, à son retour, se soumettre à des expiations rituelles.

Mais revenons au Code Gia Long. Pour les crimes dont nous venons de parler, la loi admet que la seule participation du corps de l'agent à un fait matériel entraîne une sanction. On est donc fondé à croire que l'on est en présence du système de la responsabilité objective pure. Cependant, pour peu qu'on pénètre le sens des textes, on verra sans peine que le principe subjectif n'est pas complètement exclu. Voici, en effet, ce que nous dit le Commentaire Officiel de l'article 288 : « Des enfants et petits enfants aux aïeuls et aux père et mère... toutes choses doivent être faites avec respect et circonspection, et il ne doit pas y avoir mégarde ou accident..., c'est exactement le sens de cette sentence : du sujet au prince, du fils au père, on ne peut arguer d'erreur. » Tout se passe comme si la loi reprochait à l'individu coupable de négligence, de ne pas s'être trouvé dans un certain état de tension morale que commandait sa situation vis-à-vis de ses supérieurs. Etant donné la position prééminente du Souverain, des parents ou du maître, l'individu ne saurait jamais prendre trop de précautions pour éviter de porter atteinte à leur vie ou à leur intégrité physique. L'état de tension doit normalement résulter du rayonnement que diffusent autour d'eux les êtres ou les choses sacrés. L'homme moralement bien constitué doit prendre constamment une attitude rituelle dès qu'il est en présence des êtres investis de droits, auréolés d'un grand prestige. Ce que la société exige de lui, c'est une attention sans cesse en éveil qui pressent de loin les conséquences morales éventuelles d'une situation apparemment neutre. Que cette attention se laisse un moment distraire, aussitôt les occasions font irruption dans la vie de l'homme, « comme profite du plus léger sommeil pour se satisfaire dans un rêve, le désir réprimé pendant la veille », et c'est

alors que des accidents sont possibles. Le coupable a passé, distraitemment, à côté d'une personne envers laquelle il est tenu au respect. Une vie humaine qui lui est infiniment précieuse est entre ses mains. Or, il suit automatiquement son chemin sans se soucier de cette proximité. Mais la loi est là pour corriger sa distraction et le tirer de son indolence. L'homme se meut dans un champ d'action où l'être sacré fait sentir son pouvoir et dégage ses effluves. Il est normal, il est obligatoire que l'idée du devoir de respect traverse sa conscience en l'éclairant, lui dicte l'attitude à prendre. Si donc une négligence a été commise, c'est que l'homme a passé à côté de l'idée morale de vie, de respect, sans la voir. A l'origine de l'accident, il y a, par conséquent, une omission d'un effort de tension morale et c'est cette omission qui entraîne une sanction. De sorte qu'on pourrait dire que le principe objectif appliqué par la loi recouvre en réalité un principe subjectif.

Quoiqu'il en soit, à part ces exceptions, où elle punit l'intervention active mais non volontaire de l'agent dans l'acte externe, comme le faisait la législation romaine des délits privés, la législation annamite est, en règle générale, un mélange de deux systèmes, l'un subjectif et l'autre objectif, avec une prépondérance légèrement marquée du second sur le premier.

On connaît déjà sa tendance à prendre possession des consciences, à pousser ses investigations jusque dans les intimités du cœur. De ce point de vue, on pourrait dire qu'elle admet le principe du subjectivisme radical. Il est vrai qu'elle ne punit l'individu que si les manifestations, les expressions corporelles des idées et des sentiments de ce dernier ne sont pas conformes aux rites. Mais elle n'ignore pas que par ses prescriptions, elle est en mesure

de ramener l'individu à une notion plus juste de ses devoirs. L'individu, si la voix de sa conscience n'est pas complètement étouffée, éprouvera probablement un remords pour ne pas peiner et souffrir comme les circonstances le lui commandent. Il y a, quoi qu'on dise, en chacun de nous un moi social qui est en quelque manière le « spectateur impartial » de la conduite de notre moi individuel. En général, le jugement de la conscience est celui que rendrait le moi social. En général aussi, c'est d'une perturbation des rapports entre ce moi social et le moi individuel que naît l'angoisse morale. Tout se passe donc comme si la loi contrôlait l'acte interne, purement subjectif, comme si elle enseignait que l'acte externe n'ajoute rien, en principe, à la moralité de l'acte interne. La loi se spiritualise dans la mesure où elle exige de l'individu qu'il se socialise. C'est de cette façon que se manifeste sa tendance subjective.

Cette tendance s'exprime encore d'une autre manière. Si la faute interne ne constitue jamais à elle seule une infraction, elle engendre cependant, quand elle est en rapport étroit avec l'action comportant un élément externe, une responsabilité supplémentaire bien voisine d'une responsabilité subjective.

Tel est débord le cas de l'incrimination des circonstances aggravantes au nombre desquelles est la préméditation. Le Code distingue six genres de meurtre : le meurtre prémédité, le meurtre volontaire, le meurtre commis dans une rixe, le meurtre commis en jouant, le meurtre commis par erreur et le meurtre commis par mégarde ou accident. Le meurtre prémédité est le plus sévèrement puni. « Le complot ou autrement la préméditation est un plan, est-il écrit dans le Commentaire Officiel de l'art. 251 ; dresser d'abord un plan pour commettre un meurtre, ensuite exécuter le

fait et commettre un meurtre, c'est ce qu'on appelle complot de meurtre ou meurtre prémédité... L'auteur de l'idée est puni de la décapitation, et par là, la loi déploie la plus grande sévérité contre celui de qui naît le crime. » Il n'est pas nécessaire que l'auteur de l'idée ait commis lui-même le meurtre ; la préméditation par elle-même est génératrice de sanction. Ainsi donc, de même que dans le droit français la préméditation est une circonstance aggravante, de même dans le droit annamite, le dessein formé à l'avance de commettre un homicide sur une personne est une cause d'aggravation de pénalité. La préméditation implique chez l'agent une résolution arrêtée de sang-froid qui diffère de toute autre volonté criminelle en ce qu'elle révèle dans cette volonté un plus haut degré de perversité. Tandis que la volonté criminelle non préméditée surgit subitement et sous l'influence d'une passion portée à son paroxysme, cherchant alors à se satisfaire instantanément, mais sans calme, sans réflexion, et surtout sans laisser couler d'intervalle entre la pensée et sa réalisation, la préméditation ajoute à la conscience du mal que l'action peut produire le calcul qui en mesure froidement l'étendue, qui pèse et combine les moyens les plus sûrs de l'accomplir. La préméditation exclut ainsi la pensée d'un entraînement subit et instantané. La loi ne punit pas la préméditation tant qu'elle demeure purement interne et n'est suivie d'aucun acte d'exécution. Mais si l'acte se produit, la peine est aggravée ; l'aggravation de la peine joue le rôle d'une peine supplémentaire infligée à la préméditation et se surajoutant à la peine infligée à l'acte matériel. C'est ainsi que dans le cas du vol commis à force ouverte, la loi punit impitoyablement le chef de bande qui a prémédité le crime et fait de sa maison un repaire pour les malfaiteurs. « Lors-

qu'il s'agit de vol à force ouverte, s'exprime le Commentaire Officiel de l'article 235, il n'y a que pour le chef de repaire, auteur de l'idée et ayant participé au complot que la loi précise les cas où il a pris ou non, part à l'exécution et les cas où il a ou n'a pas participé au produit de l'acte illicite ; et cela ainsi parce que s'il n'y avait pas de maison leur servant de repaire, les coupables ne pourraient pas se cacher, se réunir et comploter. »

Tout proche du cas de l'incrimination de la préméditation est celui de l'incrimination de la tentative. La tentative est l'acte par lequel celui qui a résolu de commettre un crime ou un délit en commence l'exécution. Depuis le moment où l'homme conçoit l'idée d'un crime ou d'un délit jusqu'au moment où il l'exécute, on peut distinguer trois périodes. La première est purement intime et son dernier terme est la résolution. Une fois la résolution arrêtée, la seconde période commence : c'est la préparation qui peut être interne ou externe. La préparation interne consiste à déterminer par la pensée, le mode d'exécution, à rechercher et à combiner les moyens qui y seront mis en œuvre. La préparation externe consiste dans le fait de se procurer les objets destinés à la perpétration du délit. La préparation terminée, il ne reste plus, pour compléter le crime ou le délit, que l'exécution : c'est la troisième et dernière période, dans laquelle l'agent emploie les moyens qu'il a imaginés ou les objets qu'il a préparés dans la seconde pour accomplir la résolution qu'il a prise dans la première. En règle générale, de ces trois périodes, les deux premières échappent à toute pénalité. Sur ce point, le droit français et le droit annamite demeurent d'accord. Mais dans l'incrimination de la tentative, le droit français fait une distinction entre les crimes et les délits. La tentative d'un crime

est toujours punissable. La tentative d'un délit ou d'une contravention ne peut, au contraire, être frappée d'une peine que dans les cas expressément déterminés par une disposition spéciale de la loi. C'est ce qui résulte des articles 2 et 3 du Code pénal français. Comme il fallait s'y attendre, le Code Gia-Long n'a pas édicté de règles d'une portée aussi générale et la théorie de la tentative n'y a pas été formulée avec autant de netteté. Une autre différence entre les deux droits est que la tentative en droit annamite n'est pas, en principe, complètement assimilée au crime. Il en est notamment ainsi dans le complot de meurtre auquel nous avons fait allusion à propos de l'incrimination de la préméditation. Dans le complot de meurtre, la loi distingue les cas où il a été suivi d'actes d'exécution, les cas où la victime a été blessée, et les cas où elle a été tuée. « Il faut apporter, nous disent les Explications coordonnées de l'art. 251, une attention toute particulière aux deux dispositions relatives au cas où la victime a été blessée, et n'en est pas morte, et au cas où le complot a été suivi d'actes d'exécution sans que la victime désignée ait été blessée. En effet, si le meurtre n'est pas accompli, alors le complot de l'auteur d'idée n'a pas été suivi de succès ; le meurtre tenté par ceux qui ont contribué à l'accomplissement de l'acte n'est pas accompli... » (Code, II, p. 172). De là vient une savante graduation de la peine, qu'ignore le Droit français. Si le meurtre est accompli, l'auteur de l'idée du meurtre prémédité est puni de la décapitation, et ceux qui l'auront suivi et qui y auront contribué, de la strangulation (avec sursis). Si la victime a été blessée, mais n'est pas morte, l'auteur de l'idée sera puni de la strangulation avec sursis, et ceux qui l'auront suivi et y auront contribué de cent coups de truong et de l'exil à trois mille lis. Si enfin

il y a eu complot *déjà suivi d'actes d'exécution, mais que la personne n'ait pas encore été blessée*, la peine de l'auteur de l'idée sera de cent coups de truong et de trois ans de travail pénible, et les co-auteurs seront punis chacun de cent coups de truong.

A cette règle de la graduation, la loi apporte une dérogation partielle dans l'article 253. Il est vrai qu'il s'agit du complot de meurtre contre des personnes infiniment respectables que sont l'aïeul, l'aïeule, le père et la mère. Dans ce cas où l'acte est particulièrement atroce (la loi l'appelle rébellion odieuse), le législateur annamite assimile, à la manière du législateur français, la tentative au crime. Peu importe le résultat final du complot. Du moment qu'il y a un commencement d'exécution, c'est qu'il y a une intention coupable, plus exactement odieuse, et c'est cette intention que le législateur entend réprimer avec sévérité. Si donc, de quelque façon que ce soit, le complot a été suivi d'actes d'exécution, on ne distingue pas si la victime a été blessée ou non. Tous les coupables sont punis de la décapitation. L'assimilation cependant n'est que partielle. Si le législateur annamite adoptait entièrement le point de vue du législateur français, il devrait punir les coupables de la mort lente puisque telle est la peine dans le cas où la victime est tuée.

Du principe subjectif de l'incrimination en droit annamite, nous venons de saisir une manifestation intéressante, en parlant de l'incrimination de la préméditation et de la tentative. Il y en a maintenant une autre manifestation. La perpétration matérielle d'un fait, même prévu et puni par la loi, ne suffit pas en principe, disions-nous, pour que le

fait soit punissable. Il est nécessaire, en outre, sauf les exceptions admises à l'égard d'infractions d'une certaine nature, que *l'agent ait eu une intention criminelle*. Pour qu'il y ait intention criminelle, il faut supposer d'abord que le fait ait eu lieu, de la part de l'agent avec la connaissance des circonstances qui imprimaient à ce fait un caractère délictueux. Il faut ensuite que l'agent ait eu la capacité de discerner la criminalité de cette action. Il faut enfin qu'il ait agi dans le libre exercice de sa volonté. Si donc l'agent, bien qu'il ait fait une intervention active dans l'acte externe, apparaît à l'analyse psychologique comme moralement irresponsable, la sanction s'évanouit ou du moins s'atténue. C'est ainsi qu'interviennent des causes de diminution ou de suppression des peines.

Tel est d'abord le cas de l'ignorance et de l'erreur. La connaissance de la nature du fait est une condition de la criminalité. Le troisième paragraphe de l'article 34 est significatif : « Si la nature de la faute elle-même entraîne une peine plus grave, il sera jugé comme une personne quelconque... » On y voit énoncé ce principe subjectif qui veut que la peine ne doive être basée que sur l'intention du coupable et non pas sur le fait brut. Cela veut dire, pour reprendre l'exemple cité par le Code, que si un oncle frère cadet du père et un neveu ont grandi dans les lieux différents et ne se sont jamais connus, que le neveu frappe et blesse son oncle, et que ce ne soit qu'au moment du jugement qu'il apprenne que la personne qu'il a frappée est son oncle, on ne lui appliquera que la règle relative aux rixes entre personnes quelconques. La bonne foi, c'est-à-dire, l'ignorance où se trouvait l'agent, lors de l'accomplissement du fait, des circonstances qui imprimaient à ce fait un caractère délictueux et le rendaient punissable, modifie

le caractère de la criminalité de l'agent. Elle jouera en quelque sorte le rôle de circonstance atténuante et le coupable peut être appelé éventuellement à bénéficier de certaines faveurs légales. C'est ainsi que de nombreux crimes commis par erreur peuvent être pardonnés par une amnistie ordinaire. Après avoir rappelé que les dix crimes atroces et les autres crimes quelconques du même degré ne peuvent être pardonnés par une amnistie parce qu'ils résultent tous de l'intention et sont commis volontairement, et que cette volonté de faire le mal doit être punie, le Commentaire Officiel de l'article 15 ajoute : « *Toutes les fautes qui sont commises par erreur ou par manque d'attention sont le résultat d'un hasard malheureux, il n'y a pas d'intention coupable cause de la faute* ; le sentiment cause de la faute peut être pardonné, la nature de ces fautes n'est pas exécrationnelle et tous les coupables, également bénéficient des amnisties. »

Nous retrouvons cette pensée du législateur, formulée avec la même netteté, dans l'article 261 qui fait une distinction entre le meurtre commis en jouant, et le meurtre commis par mégarde ou accident. Aux termes de la loi, le second meurtre « comparé au meurtre commis en jouant est relativement plus léger ». Le Commentaire Officiel ajoute : « le fait résulte d'une coïncidence subite et imprévue ; *il a lieu en dehors des limites de l'intention de son auteur*. Du moment où celui-ci n'a rien fait pour tuer ou blesser la victime et où il n'a eu aucune intention de commettre le meurtre ou de faire les blessures, l'accident est le résultat d'un hasard malheureux. »

Si l'ignorance ou l'erreur atténue seulement la culpabilité de l'agent, la passion peut être une cause de suppression de peine. A ce point de vue, l'analogie est remarquable

entre l'article 254 du Code Gia-Long et le deuxième paragraphe de l'article 324 du Code pénal français. Les deux législations admettent d'abord la même règle d'après laquelle le meurtre entre époux, pas plus que le parricide, n'est pas excusable. Elles admettent ensuite la même dérogation au cas d'adultère de la femme. Mieux encore, les conditions qu'elles exigent pour la validité de l'exception sont presque analogues. En droit français, le meurtre de l'épouse et de l'amant n'est excusable qu'autant qu'il a eu lieu : d'une part, au moment même où le mari les a surpris en flagrant délit d'adultère, et d'autre part, en présence d'un flagrant délit commis et surpris dans la maison conjugale. Cette dernière condition n'est pas requise expressément par le droit annamite. Le Code Gia-Long n'exige pas que l'adultère ait été commis dans la maison conjugale. Il suffit qu'il ait été flagrant et que le crime ait été commis sur le champ, en sorte qu'il est à présumer que l'époux bafoué n'ait pas eu le temps de réfléchir et de se maîtriser. « Toutes les fois que l'épouse ou une concubine auront entretenu des relations adultères avec un homme, prescrit l'article 254, celui (l'époux) qui aura personnellement surpris l'amant et la femme adultère sur le lieu où cet adultère est commis et qui les aura tués et mis à mort sur le champ ne sera pas puni... » Et le Commentaire Officiel ajoute : « Dans cet article il faut apporter une attention toute spéciale aux mots... « sur le champ » et autres mots analogues ; ... si les coupables ayant été surpris ont été déjà saisis et retenus, si l'époux... les tue sans que ce soit « sur le champ » ou « au moment même », tous ces cas ne sont pas compris dans la règle... » On verra sans peine que dans les deux droits, la faveur légale est commandée par le même principe subjectif. Puisque l'individu

a perdu le contrôle de lui-même, il est injuste de le frapper. « Du moment où, personnellement, il (l'époux) les prend sur le lieu où se commet l'adultère, explique le Commentaire Officiel de l'article 254 du Code Gia-Long, alors l'adultère est prouvé, il provoque un sentiment de fureur causé par l'outrage et la violation du devoir, *et le fait est le résultat de l'importement subit du moment* ; C'est pour cela que, exceptionnellement, la loi pardonne et fait remise de la peine du meurtre commis d'autorité privée... » Pareillement, il est dit dans le rapport du Code pénal français : « Comment ne pas excuser l'époux offensé dans l'objet le plus cher à son honneur et à ses affections, qui, *au moment où il est outragé dans sa propre maison* immole dans les bras du crime et l'adultère et son complice. » Il est intéressant de remarquer que, dans le cas qui nous occupe, le droit annamite est allé beaucoup plus loin que le droit français dans l'application du principe subjectif, puisque le premier acquitte purement et simplement l'époux coupable, tandis que dans le second le meurtre commis est seulement excusable.

Enfin, du cas de la passion, il convient de rapprocher celui de l'aliénation mentale. Ici, une légère différence sépare le droit annamite du droit français. Ce dernier, se plaçant à la suite des jurisconsultes romains, à un point de vue plus franchement subjectif, déclare que la démence est exclusive de toute criminalité. Comme l'enfant non arrivé à l'âge de raison, l'idiot, le fou, qui se trouve sous l'empire du délire mental, est irresponsable, non seulement au point de vue pénal, mais au point de vue civil. Le Code Gia-Long ne considère pas que la démence est dans tous les cas, une cause destructrice de la criminalité. Il établit une distinction. D'après le décret X de l'article 261, « le

malade privé de raison » qui tue quelqu'un n'est pas responsable pénalement, mais sera contraint de payer une certaine somme à la famille de la victime pour indemnité de funérailles. Aux termes du décret XIII du même article, « le malade privé de raison qui aura tué successivement deux personnes paisibles, ou un plus grand nombre, sera condamné à la strangulation avec sursis » : dans ce cas, contrairement à ce qui se passe en droit français, la responsabilité pénale subsiste en partie.

*
**

Ainsi, en résumé, il faut reconnaître que le droit annamite fait une très large place au principe subjectif. Il est certain qu'il se plaît beaucoup à graduer la peine d'après l'étendue et la nature du dommage matériel causé par l'infraction. Mais il n'en est pas moins vrai que la considération de l'élément interne, de l'intention de l'agent, du caractère subjectif par conséquent du délit, le pousse à modifier dans une large mesure la sanction à laquelle le conduirait la simple constatation de l'élément externe. Il estime que pour qu'un patient symbolise exactement le crime, et soit valablement marqué pour la sanction, il est nécessaire qu'il soutienne avec ce dernier des relations, non plus seulement externes et physiques, mais internes et psychologiques. Une analyse de l'état d'âme de l'accusé s'impose. Le criminel est seulement le symbole, le substitut du crime. Il ne faut pas qu'il soit assimilé entièrement au crime et traité comme tel. C'est par ce côté que la législation annamite se rapproche des législations pénales modernes. A la différence du droit des sociétés inférieures qui confondent l'inerte

avec le vivant, le matériel avec le spirituel, le visible avec l'invisible, le droit de l'Annam distingue, sauf en de rares circonstances, les actes automatiques et involontaires, des actes conscients et réfléchis.

CONSIDÉRATIONS FINALES

Au terme de cette étude, dont la seule ambition est d'être aussi objective que possible, nous voudrions faire quelques remarques et formuler quelques réflexions.

Comme nous l'avons fait pressentir au début, il serait chimérique de vouloir tirer toutes les formes mobiles de la loi annamite d'une seule formule simple. La loi pousse dans la religion et la morale des racines si profondes, elle contracte avec elles une alliance si solide, qu'il est malaisé de discerner ses propres contours. Elle est à ce point imprégnée de toutes les autres croyances collectives qu'une analyse de l'idée qu'on se fait d'elle s'élargit nécessairement en un aperçu sur la civilisation elle-même.

Mais, avant d'aller plus loin, résumons d'un mot l'essentiel de notre analyse précédente. A la différence de la *lex romaine* ou de la loi française, la loi annamite n'est pas une émanation de la volonté populaire que la fonction dialectique de l'esprit essaiera de présenter sous la forme d'une figuration intellectuelle. Elle est issue de la volonté d'un seul, de celui auquel le Ciel a confié la mission de gouverner le peuple. Elle ne constitue pas essentiellement un ensemble de règles grâce auxquelles l'homme s'efforce de penser juridiquement la vie. C'est en réglementant tout ce qui touche d'abord aux intérêts moraux de l'Etat ou de la famille qu'elle accomplit une fonction utile. Elle est moins un effort d'organisation qu'une puissance de com-

mandement. Il est dans son essence d'être simplement une peine, un châtiment. Mais, à travers elle, ou plutôt au-dessus d'elle, grâce à un certain effort d'introspection, on aperçoit, catégorique et transcendante, la loi naturelle, celle qui doit demeurer le modèle éternel des êtres et des choses.

C'est donc à la loi naturelle qu'il faut se référer pour bien dégager les multiples aspects de la loi annamite, pour en saisir toute l'importance et la destination. Il est certain que les paradoxes, les confusions, les antinomies de la loi, se prêteraient à une énumération sans fin, aux yeux des juristes amis de la rigueur. Indéfinies, en nombre aussi, sont les iniquités qui résultent de la disproportion entre le contenu du concept de droit et celui du concept de devoir. Mais cette complication s'évanouit si l'on replace la loi dans la morale et dans la religion, si l'on se souvient que la loi est plus soucieuse de s'adapter à la réalité mouvante et changeante des choses, que de satisfaire les exigences de la dialectique. Envisagé de ce point de vue qui est celui de la genèse et non de l'analyse, tout ce que la loi comporte d'incohérences et de contradictions, avec tout ce que la morale y apporte de rigueur ou d'humanité, devient une chose simple. Sévérité et mansuétude, prééminence de la loi naturelle et faible autorité de la loi positive, s'équilibrent et se compensent. A la loi morale qui commande d'en-haut, le tout paraît indivisible, un peu comme l'ensemble des notes juxtaposées d'une symphonie. La loi positive, que le Prince promulgue et que le juge applique, loin d'être élaborée dans les arcanes de l'esprit, n'est pas autre chose que la consécration des règles morales préexistantes. L'obligation légale ne trouve pas son fondement dans l'expression directe ou indirecte de la volonté. Elle se justifie plutôt au nom des principes supérieurs de la morale.

*
**

La morale, voilà, en effet, la source dernière de la loi. Plus profondément encore, la morale est l'inspiratrice de toute la civilisation, dont le droit n'est qu'un élément et une manifestation. Elle en constitue pour ainsi dire la note fondamentale dont toutes les autres créations sociales ne sont que des harmoniques. Elle est la condition d'existence de la société. Elle coïncide avec son effort pour vivre. La cité orientale eût pu renoncer, s'il l'eût fallu, au confort matériel, à l'action, à la poésie ou à l'art. Mais s'il fallait renoncer à sa morale, en renier les rites et les dogmes, placer ailleurs que dans l'éthique la destination finale de l'homme, ah non, plutôt accepter que plus rien n'existe, plutôt disparaître du sein de l'Univers. La morale dont la loi n'est que le reflet, ou plutôt l'effet, est l'âme de la Cité. Ame infiniment agissante et vigoureuse, qui façonne souverainement la matière sociale, lui communique un mouvement ordonné selon les principes de l'universelle harmonie. Il ne suffit pas à la Cité de vivre. Elle tient à vivre une vie de plus en plus conforme à la raison et à l'ordre naturel. Ce qu'elle redoute, c'est que chacun de ses membres, satisfait de donner son attention à ce qui concerne l'essentiel de la vie matérielle, néglige de remplir des devoirs qu'il a envers sa propre humanité, de porter son âme à une certaine tension morale, de fixer son moi individuel au niveau prescrit par le moi social. Ce qu'elle craint aussi, c'est que les membres dont elle se compose ne s'occupent que de leurs intérêts pécuniaires et mesquins, au lieu de viser à un équilibre moral de plus en plus délicat, de marcher à une éducation de plus en plus parfaite de l'âme, à une culture de plus en plus raffinée du cœur. Un accord tout fait entre

les personnes, suspendu à des choses périssables, ne lui suffit pas. Elle voudrait un effort constant de perfectionnement intérieur qui ait d'heureuses répercussions dans les relations sociales. Elle voudrait que fût devenue chez tous une disposition stable cette puissance non commune, cette rare vertu, qui distingue les Sages, leur rend possible de créer dans l'ordre du cœur des œuvres incroyablement belles et parfaitement comparables aux produits les plus raffinés de l'art. Depuis le plus grand potentat de la terre jusqu'au plus modeste artisan, chacun est tenu de se conformer aux rites, de se rendre plus pieux et plus moral. La morale, encore la morale, et toujours la morale. Telle est la raison de vivre tant pour l'individu que pour la Cité. Telle est, notamment, la raison d'être de la législation. Des mots tels que piété filiale, fidélité conjugale, s'offrent pour ainsi dire d'eux-mêmes, éléments immédiats du langage qu'on parle aussi bien sur les bancs de l'école que sur la place publique, dans le Code que dans les chants populaires, dans les palais somptueux où vit l'aristocratie que dans les cabanes des plus humbles paysans. Venant spontanément aux lèvres ou sous la plume, dans les Ordonnances du Prince ou dans les sentences des Juges, ils manifestent en quelque sorte les véritables exigences de l'intellect et de la sensibilité de la race.

Bref, c'est par les rites et par les lois que l'éthique confucéenne, plante singulière qui pousse de profondes racines dans le sol social, résiste victorieusement aux assauts des contradicteurs, devenant l'objet d'un culte qui va jusqu'à l'idolâtrie et revêtant au cours des siècles le caractère de vérité officielle et révélée. Elle a connu ainsi une immense fortune. L'entreprise du Maître, secondée par la tradition et la loi, est apparue comme la plus grande réussite spiri-

tuelle que puisse concevoir un cerveau humain. Elle constitue sans doute le plus beau titre de gloire de l'humanité orientale. C'est elle qui a assuré la cohésion de la commune, la stabilité de la famille, c'est elle qui a provoqué l'épanouissement des vertus domestiques, renforcé la communion des vivants avec les morts pour la plus grande solidarité du groupement familial. Elle a réalisé ainsi le rêve du Maître qui est de faire jaillir de toutes choses une étincelle d'éternité.

Mais il n'y a pas de lumière sans ombres, disait jadis le poète persan. La loi annamite est digne de tous les éloges, quand elle s'occupe d'honorer les vertus, de récompenser les mérites, d'exalter les instincts les meilleurs de l'être, d'obtenir enfin de tous une sociabilité de plus en plus parfaite. Elle a fait de la Cité orientale une société admirablement hiérarchisée et fortement disciplinée. Mais elle n'a pas prévu que cette organisation savante aurait pour conséquence un automatisme complet. La forme que la société va prendre, au lieu de laisser la place ouverte à une invention sans cesse renouvelable d'institutions et de dogmes, sera une forme unique et définitive. La société a fait un grand effort en essayant de se hausser à une vie plus morale et plus rationnelle. Mais l'élan tourne court, distrait de ce qu'il doit créer par ce qu'il crée. La richesse et l'originalité des pièces et des organes marquent bien un épanouissement de l'intelligence qui entend imposer ses lois à la matière. Mais cet épanouissement ne se renouvelle pas. Il est suivi bientôt d'une halte, d'une impuissance à pousser. Au lieu de s'insérer librement sans se déformer dans la volonté sociale pour le bien de l'ensemble, les volontés individuelles sont inclinées dans un même sens sous l'action d'une force de direction constante, qui est à l'âme ce

que la pesanteur est aux corps, et dont les composantes sont la tradition et la loi. On dirait que toute la vie intellectuelle de la Cité cristallise définitivement dans les dogmes qu'elle s'est donnés. La loi et la tradition tirent à elles, elles convertissent à leur propre inertie et font dégénérer en automatisme l'activité de l'esprit qui devrait être toujours en éveil. Comme si elles réussissaient à figer les mouvements de l'âme du groupe, à solidifier pour l'éternité les expressions mouvantes de la pensée collective ! Après avoir donné à l'esprit une impulsion féconde, la Cité s'immobilise dans la contemplation de ses œuvres. L'automatisme la guette.

Nous croyons saisir ici la différence essentielle qui sépare l'Orient de l'Occident. En transposant sur le plan de la civilisation la distinction qu'un éminent philosophe contemporain a établie dans le domaine de la religion et de la morale, on pourrait dire que la civilisation orientale est une civilisation close, tandis que la civilisation occidentale est une civilisation ouverte. Ou plutôt, celle-là est une civilisation qui s'ouvre. Entre l'état de sommeil et l'état de veille, il y a celui de la conscience qui se réveille.

La civilisation orientale, pourrait-on dire encore, est à la civilisation occidentale ce que le repos est au mouvement. Celle-ci va toujours de l'avant, celle-là ne fait que piétiner sur place. La première est censée immuable. Elle tourne indéfiniment dans le même cercle. La seconde, du moins depuis quelques siècles, est une poussée, une force propulsive, une exigence de mouvement, pour tout dire, une mobilité. Sans doute, de loin en loin, des esprits d'élite ont surgi qui voulaient rompre avec le passé, et imprimer à la cité orientale une impulsion nouvelle. A l'étonnement des uns, à l'admiration des autres, des transformations

radicales dans le domaine de la politique et dans le domaine législatif ont pu paraître un instant possibles. Mais malheureusement après chacune d'elles, s'est refermé le cercle momentanément ouvert. Elles ont été paralysées par les forces contraires, à la merci de l'esprit de routine. Le plus célèbre théoricien de l'Ecole des Lois, Han Fei Tseu, en a fait la douloureuse expérience. On se rappelle sa conception pragmatiste et dynamique de la loi, sa notion évolutionniste de la vérité, et son attitude vraiment scientifique devant les problèmes que pose la vie sociale. Lorsqu'il enseigna que la législation procède par approximations successives qui deviennent sans cesse plus précises, étant toujours déficientes et toujours révisibles, que les idées s'éprouvent par l'action qu'elles dictent et qu'elles ne sont vraies que dans la mesure où elles sont vérifiables, il s'est révélé tout d'un coup un des plus hardis novateurs que la Chine ait connus. Grâce à lui, un grand progrès a failli se produire dans le domaine de la pensée comme dans celui de l'action. Mais l'inertie de l'humanité orientale a victorieusement résisté contre cette poussée du génie. Tout progrès exige, en effet, un double effort. A l'initiative d'un ou de plusieurs hommes supérieurs, il faut que répondent la faculté d'adaptation et la docilité du reste des hommes. Or, cette seconde condition (est-il encore besoin de le dire) n'a jamais été remplie en Chine et en Annam. La loi et les rites étaient là et, avec eux, le dogme du respect et le principe d'autorité, qui exigeaient de l'individu qu'il ne s'écartât pas de la voie qu'avaient suivie ses aïeux, qui obtenaient du traditionalisme qu'il s'élevât à la hauteur d'une doctrine de vie. La vérité est que, sous l'action de la loi et de la tradition, tout le système social est fondé sur un conformisme extrêmement rigide.

C'est là le plus grand obstacle contre lequel aura à lutter l'initiative individuelle. Toute société complexe et en voie de transformation se caractérise par la coexistence de plusieurs courants de pensée souvent contradictoires. A côté du courant principal qui porte l'image de la société telle qu'elle est, il y a ceux qui la représentent telle qu'elle voudrait être aussi bien d'ailleurs que ceux qui tendent à la ramener vers le passé. Mais la forme que la cité orientale présente à n'importe quelle période de son histoire prétend être la forme définitive. La cité ne vise qu'à se conserver. Le mouvement circulaire où elle entraîne avec elle ses membres, se produisant sur place, imite de loin, par l'intermédiaire des rites et des lois, la fixité de l'instinct. L'individu n'y a aucune puissance de choix, la conservation et la cohésion du groupe s'accomplissant nécessairement sous l'action d'une force déterminée, comparable en quelque manière à celle qui fait que sans réflexion et sans effort la fourmi travaille pour la fourmillière. Le conformisme confucéen rejoint, de la sorte, par une voie détournée, l'idéal taötiste du « non agir ». La loi et la tradition, s'appuyant l'une sur l'autre, convergent leurs efforts vers un but qui est d'obtenir de l'individu qu'il se replie sur lui-même, qu'il médite indéfiniment l'enseignement du passé, qu'il approfondisse sa propre nature. De là, l'épanouissement d'une morale qui constitue l'acquisition la plus durable de l'humanité orientale. Mais de là aussi l'absence de ces échanges d'idées, de ce conflit de l'intelligence avec elle-même et avec les autres, de tous ces facteurs enfin qui rendent possible le progrès de la pensée logique ou scientifique. C'est de la jonction des intelligences et du choc des consciences que se dégage dans la société une vie psychique d'un genre nouveau. Sans la grande crise chrétienne,

sans la Réforme et la Renaissance, sans l'époque révolutionnaire, la civilisation occidentale ne serait pas, à coup sûr, ce qu'elle est. Or, sa forme une fois dessinée vers l'aube de sa civilisation, la cité orientale, moyennant ses lois rigides et ses rites immuables, a toujours cherché à étouffer l'esprit critique, à briser l'essor de la pensée créatrice, rendant ainsi impossibles des mouvements d'enthousiasme collectifs, des afflux de pensée contradictoires et des moments d'effervescence, tels que l'Occident les a connus.

C'est de cette façon qu'elle est demeurée, au cours des siècles, une sorte de monade, sans porte et sans fenêtres ouvertes sur le dehors. La cité occidentale est celle qui pense que son action est mal assurée, qui hésite et tâtonne, à la recherche d'un équilibre jamais réalisé et jamais définitif. La cité orientale, au contraire, s'épanouit dans une parfaite tranquillité. Elle ignore le tourment du doute, la fringale de l'absolu, l'efficace de la durée. Elle se repose sur le passé et le présent, comme elle le ferait sur l'éternité.

Se concentrant sur la forme qu'elle est occupée à prendre, « hypnotisée sur elle comme sur un miroir », elle entre ainsi depuis des millénaires dans l'assoupissement du rêve où elle reste indifférente à peu près à tout ce qui se passe dans d'autres contrées.

L'Orient pourrait sans doute continuer longtemps encore à goûter les joies de l'indifférence et de l'ataraxie s'il pouvait, recourbé sur lui-même, tourner le dos à l'Occident. Or, advint qu'ils se rencontrèrent, comme disait Rabelais des animaux enchantés. Alors, il faut aller au plus pressé. Il faut que l'Orient rompe en partie avec les traditions, qu'il adopte une nouvelle hiérarchie des valeurs, une nouvelle conception du droit et du gouvernement, une nouvelle attitude enfin devant les problèmes que pose le monde mo-

derne. A l'heure où paraîtraient ces lignes, de nouveaux Codes sont déjà promulgués, taillés sur le patron des Codes de l'Occident. L'idéal naissant s'affronte avec les idéaux des temps anciens. En Chine, notamment, des transformations profondes, qu'un éminent juriste français a remarquablement mises en lumière pour les avoir observées sur place et pour en avoir été dans une grande mesure l'auteur, s'opèrent depuis un certain nombre d'années dans la législation et dans la jurisprudence (1). L'ancienne législation et les rites avaient en vue la protection du régime monarchique, c'est-à-dire, des intérêts d'un seul. La nouvelle législation se préoccupe au contraire, de consacrer et de défendre les droits du peuple. L'ancienne législation n'envisageait que le développement de l'économie domestique et de l'agriculture. La nouvelle législation entreprend de coordonner, dans le sens de l'harmonie générale, tous les intérêts, y compris ceux de l'industrie et du commerce. Dans l'ancienne organisation juridique chinoise, la confusion était complète entre le droit privé et le droit public. Dans le nouveau système, la distinction est nette entre ces deux branches du droit, ce qui a pour conséquence de doter l'Etat d'organismes publics et de donner aux particuliers les règles de droit privé. « La loi devient donc indispensable, selon l'expression de M. Escarra, pour orienter l'action du *groupe-société* tandis que jusqu'ici les rites et le « gouvernement par les hommes » avait suffi pour assurer le développement du *groupe-famille* ».

En sorte que la Chine, selon M. Escarra encore, qui

(1) Cf. ESCARRA. *Les transformations du droit chinois dans la législation et dans la jurisprudence.*

n'était jusqu'ici qu'une *civilisation*, aspire à devenir une *nation*. En sorte qu'aussi on observe actuellement en Chine un rajeunissement de ce système du « gouvernement par les lois » qu'à la manière de Rome elle a déjà adopté il y a plus de vingt siècles. Le vieil arbre qu'a planté Kouan-Tchong s'est gonflé sous une nouvelle poussée de sève.

En Annam, des transformations se produisent également mais avec une ampleur beaucoup moins grande qu'en Chine. La Commission qui est chargée par le Gouvernement de donner à l'Annam une législation nouvelle s'est contentée d'ajuster tant bien que mal les principes du droit français avec ceux de l'ancien droit. Un Code Civil a été récemment mis en vigueur, qui sur bien des points ressemble comme un frère au Code Civil français. Une certaine tendance individualiste se dessine, se substituant graduellement à l'ancienne conception de la collectivité et de l'Etat patriarcal.

Mais il est à prévoir que si la transformation des institutions politiques peut s'opérer du jour au lendemain, celle des institutions sociales sera beaucoup plus longue en même temps que plus difficile. L'homme est ainsi fait qu'il ne modifie pas aisément sa manière habituelle de vivre dans ses relations avec ses parents, ses enfants, son épouse, ses amis. Comme l'a fort bien remarqué Farjenel, il peut accepter que change la forme de son gouvernement, la nature de ses rapports avec les magistrats qui administrent la Cité, mais non la nature de son bien matrimonial, paternel, filial et fraternel. Le passé se prolonge dans le présent. Le présent renferme distinctement l'image sans cesse grandissante du passé. Chaque tradition traîne derrière elle la masse accumulée des autres, se servant ainsi

pour la pression qu'elle exerce, de la charge de l'ensemble. Comme tout corps organisé, une société lutte toujours, consciemment ou inconsciemment, contre les forces de dissolution et de démolition qui la menacent. L'inertie du peuple n'a jamais cédé du premier coup à la poussée de la classe dirigeante. Le peuple ne répond pas toujours spontanément à l'appel de celle-ci; il se refuse à être l'instrument qui attend docilement de vibrer sous l'archet du musicien. L'ancienne législation et l'ancienne morale ont si bien développé chez lui l'esprit de routine qu'il ne se laissera pas immédiatement convaincre ou tout au moins ébranler. Pour que des réformes soient décisives et efficaces, c'est donc tout un état d'âme, toute une tournure d'esprit qu'il faudrait changer. Ni plus, ni moins. Aussi bien, de ce conflit entre les aspirations nouvelles et les vieilles traditions, serait-il téméraire de prévoir l'issue.

Quoi qu'il en soit, une constatation s'impose. L'élite du pays commence à comprendre que la cité orientale n'est plus faite uniquement pour la poésie et le rêve, qu'elle ne doit plus demeurer une terre où l'énergie s'endort et s'enlise en des choses qui ne parlent que de grandeurs déchues. La vieille morale confucéenne à laquelle elle devait sa force et son bonheur, survit encore. Mais il faut qu'elle se transforme. Elle survit un peu comme cette Grande Muraille de Chine qui devait, falaises massives criblées d'alvéoles, protéger Pékin contre les « Barbares », et qui n'a jamais arrêté, hélas ! ni ceux de l'ouest, ni ceux de l'Est, ni les Tartares, ni les Mandchous, ni les soldats alliés pendant la guerre des Boxers, ni les Japonais à une date récente. Pas plus que cette muraille n'a protégé efficacement la Chine des assauts du dehors, sa vieille morale ne saurait plus assurer à l'Annam sa tranquillité et sa grandeur. A

défaut d'une réforme plus complète il faudra recourir aux expédients, abolir une à une les lois et les coutumes, les institutions et les croyances, qui ne répondent plus aux nécessités du monde moderne.

Vu : le Doyen de la Faculté,
E. ALLIX.

Vu : le Président de thèse,
R. MAUNIER.

Vu et permis d'imprimer :

Le Recteur de l'Académie de Paris,
S. CHARLETY.

BIBLIOGRAPHIE

OUVRAGES DE BIBLIOGRAPHIE

- CORDIER (H.). — *Bibliotheca sinica*, Paris, Guilmoto, 3^e édition, 1907.
- MAUNIER (R.). — *Manuel bibliographique des sciences sociales*.
- PELLIOT (P.). — Notes de bibliographie chinoise II. Le Droit chinois. *Bulletin de l'Ecole française d'Extrême-Orient*, Hanoï, 1909.

TEXTES JURIDIQUES ET CLASSIQUES

- Code annamite, traduction par PHILASTRE, Paris, Ernest Leroux, 2^e édition. 1909.
- Code des Lê*. Traduction de DELOUSTAL. *Bulletin de l'Ecole française d'Extrême-Orient*, 1908-1922.
- Chi-King*, traduit par PAUTHIER. *Bibliog. orientale* II, et par S. COUVREUR, Paris, Ho-Kien-Fou, 1896.
- CHOU-KING, traduit par Couvreur, Paris, Ho-Kien-Fou, 1897, par Gaubil (*La Morale du Chou-King*), Paris, Victor Lecou.
- HIAO-KING, traduit par de Rosny, Paris, Maisonneuve, 1893.
- I-LI, traduit par C. de Harlez, Paris, Maisonneuve, 1890.
- KIA-LI, traduit par C. de Harlez, Ernest Leroux, 1889.
- LI-KI, traduit par Callery, Paris, Benjamin Duprat, 1853.
- LUN-YU, traduit par G. Pauthier, Paris, Garnier, 1922.

- Recueil des principales ordonnances royales... Traduction de Deloustal et Michel. Hanoï, F. H. Schneider, 1903.
- SIAO-HIO, traduit par C. de Harlez, Paris, Ernest Leroux.
- TA-HIO, traduit par G. Pauthier, Paris, Garnier, 1921.
- TA-TSING-LEU-LEE, ou les lois fondamentales du Code pénal de la Chine. Traduit par Sir Georges Staunton, mis en français par Fél. Renouard de Ste-Croix, Paris, 1812.
- TA-TSINGE-TSI-LI, traduit par C. de Harlez. Extrait des *Mémoires de l'Académie de Belgique*, Bruxelles, 1893.
- TCHEOU-LI, traduit par Ed. Biot, Paris, 1852.
- Y-KING, traduit par C. de Harlez, Paris, Leroux, 1897.

DROIT ANNAMITE

- BRIFFAUT. — Droit Civil sino-annamite, *notes historiques*.
- DENJOY. — Etude pratique de la législation civile annamite, Paris, Chalamel, 1894.
- FOURNIER-WAILLY (Ch.). — Les institutions traditionnelles et la Justice indigène en Annam et au Tonkin. *Bulletin du Comité de l'Asie Française*, août 1909.
- LANDES. — La Commune annamite, *Excursions et Reconnaissances*, t. II, p. 213. Saïgon, 1880.
- LURO. — Cour d'administration annamite. Saïgon, 1875.
- MAUNIER (R.). — La ville annamite. *Revue internationale de Sociologie*, 1909.
- MIRABEN. — Précis de droit anamite. Paris, Plon, 1896.
- MOQUAY. (F.). — Les principes du droit pénale annamite d'après le Code Gia-Long. Thèse Poitiers, 1914.
- NGUYEN-MANH-TUONG. — L'individu dans la vieille cité annamite. Thèse Montpellier, 1932.

PARIS. — Etude sur la législation pénale annamite. Paris, 1896.

PHAN-VAN-TRUONG. — Essai sur le Code Gia-Long. Thèse Paris, 1922.

SCHREINER (A.). — Les institutions annamites en Basse Cochinchine avant la conquête française. Saïgon, Claude et Compagnie, 1900.

SOMBSTHAY. — Cours de législation et administration annamites. Paris, André, 1898.

SYLVESTRE (J.). — Le droit pénal annamite. *Tribune des Colonies*, 1900.

TRAN-VAN-TRUONG. — Essai sur l'esprit du droit sino-annamite. Thèse Paris, 1922.

VILLARD. — Etude sur le droit pénal annamite. Saïgon, imprimerie du Gouvernement, 1882.

— Etude sur le droit administratif annamite. Saïgon, 1882 (*Excursions et Reconnaissances*, t. IV, p. 306).

DROIT CHINOIS

ALABASTER. — Notes and commentaries ou China's common law. Londres, 1899.

BAZIN. — Recherches sur les institutions administratives et municipales de la Chine. *Journal asiatique*, 1854.

DARVESTRE. — Le droit en Chine. *Journal des Savants*, septembre 1901.

ESCARRA. — Introduction à la trad. fr. du Code pénal chinois de 1928. Paris, Girard.

— La codification contemporaine du droit privé chinois. Agen, 1930. Extrait du *Bulletin de la Société de Législation comparée*.

- Traduction de l'ouvrage de LEANG-KI-TCH'AO intitulé : La Conception de la loi et les théories des Légistes à la veille des Ts'in.
- Le droit pénal chinois et les Codes de 1928. Rapport. Paris, Juris-Clas, 1928. (*Revue plénitent. et de dr. pén. Bulletin de la Société Générale des prisons*. Extrait des n^{os} 6-7, 1929).
- Les transformations du droit chinois dans la législation et dans la jurisprudence. Lyon, Bosc. circa. 1927.
- Loi et coutume en Chine. Dans : Salle de travail d'ethnologie juridique de la Faculté de Droit de Paris. Conf. 1931.
- Sources du droit positif actuel de la Chine. Berlin, H. Sack, 1929. Extrait des *Opera-Academiae Universalis jurisprudentiæ comparativæ*, série I, fasc. I.
- Western methods of researches into chinese Law. Péking, 1929. (Rep. fr. *The Chinese social and political science review*).
- LEONTIEV (Al.). — Lois et règlements de la dynastie mandchoue. Pétersbourg, 1781.
- SIMON (Eug.). — La Cité chinoise. Paris, *Nouvelle Revue*, 1885.
- Le gouvernement chinois, son rôle dans l'Etat. *Nouvelle Revue*, 1886.

MORALE ET RELIGION

- CORDIER (H.). — La piété filiale et le culte des ancêtres. Paris, Leroux.
- Les religions de la Chine, *Revue de l'Histoire des Religions*, 1880.

FARJENEL. — La morale chinoise... Paris, Girard et Brière, 1906.

— Quelques particularités sur le culte des ancêtres en Chine. Paris, Imprimerie Nationale, 1903.

GIRAN. — Magie et religions annamites. Paris, Challamel, 1912.

— Notice explicative de l'exposition d'ethnographie religieuse suivie d'un aperçu sur les croyances annamites. Marseille, J. Vin, 1906.

GRANET. — La vie et la mort. Croyances et doctrines de l'Antiquité chinoise. *Bulletin de l'Ecole des Hautes Etudes*, 1920. La religion des Chinois, 1922. Danses et légendes de la Chine ancienne, 1926. La civilisation chinoise. Collection : *Evolution de l'Humanité*, 1929.

PAUTHIER. — La doctrine de Confucius. Paris, Garnier, 1921.

ROSNY (L. DE). — La Morale de Confucius. Le livre sacré de la piété filiale. Paris, Maisonneuve, 1893.

LOGIQUE CHINOISE

GRANET. — La pensée chinoise, collection : *Evolution de l'humanité*, 1929.

— La langue chinoise. *Revue philosophique*, 1917 (p. 69), 1918 (p. 148), 1920 (p. 123).

GROUSSET (R.). — Histoire de la philosophie orientale, 1923.

MASSON OURSEL. — La logique chinoise. *Revue de métaphysique*, 1912 (p. 810). *Revue des religions*, 1913 (p. 49).

HISTOIRE

- BIOT (Ed.). — Mémoire sur la constitution politique de la Chine au XII^e siècle avant notre ère. (*Extrait des Mémoires de l'Académie des Inscriptions*), 1846.
- Considérations sur les anciens temps de l'histoire chinoise. *Journal asiatique*, 1846.
- CHAVANNES. — Les mémoires historiques de Se-Ma-Ts'ien. Paris, 1895-1898.
- CORDIER. — Histoire de la Chine. Paris, Geuthner, 1921.
- MAYBON et RUSSIER. — Notions d'Histoire d'Annam, Hanoï Haïphong. Impr. d'Extrême-Orient, 1911.
- SCHREINER (Afr.). — Abrégé de l'histoire d'Annam, 2^e édit. Saïgon, 1906.
- TRAN-TRONG-KIM. — Histoire du Viet Nam, 1930.

SOCIOLOGIE ET OUVRAGES GÉNÉRAUX

- BOURCHER. — Essai sur les mœurs et les institutions du peuple annamite.
- CREMAZY. — Croyances et mœurs populaires des Annamites. Conférence faite à l'Ecole Coloniale, 1907-1908.
- CHAUFFARD (E.). — La femme annamite. *Revue internationale de sociologie*. Paris, 1909.
- CARY. — La Société annamite. Thèse Paris, 1910.
- DIGUET. — Les Annamites. Sociétés, coutumes, religions. Paris, Challamel, 1906.
- FAUCONNET. — La Responsabilité. Thèse lettres, Paris, 1920.
- GIRAN. — Psychologie du peuple annamite. Paris, Leroux, 1904.

- LETOURNEAU (Ch.). — L'évolution politique dans les diverses races humaines. Paris, 1890.
- LE-VAN-PHAT. — La vie intime d'un Annamite de Cochinchine et ses croyances vulgaires. *Bulletin de la Société des Etudes indochinoises de Saïgon*, 2^e semestre 1906.
- LÊ-VAN-PHAT. — Contes et légendes du pays d'Annam. Saïgon, Schneider, 1913.
- LEVY-BRUHL. — Les fonctions mentales dans les sociétés inférieures. Paris, Alcan, 1912.
- La mentalité primitive. Paris, Alcan, 1925.
- LURO. — Le pays d'Annam. Paris, Leroux, 1871.
- MAUNIER. — Introduction à la Sociologie. Paris, Alcan, 1921.
- Essais sur les groupements sociaux. Alcan, 1921.
- MILNE. — La vie réelle en Chine. Paris, Hachette, 1858.
- PASQUIER. — L'Annam d'autrefois. Paris, Challamel, 1907.
- TCHENG-KI-TONG. — L'organisation sociale de la Chine. Paris, 1898.
- TRUONG-VINH-KY. — Les convenances et les civilités annamites. Saïgon, Gaillard et Martinon, 1883.
- VIDAL (G.). — L'Introduction philosophique à l'étude du droit pénal. Paris, 1889.
-

TABLE DES MATIÈRES

<i>Introduction</i>	1
I. Plan de l'ouvrage.	
II. Son Intérêt.	
III. Méthode de travail.	

PREMIERE PARTIE

Les Sources et la Technique de la Loi

CHAPITRE PREMIER : <i>Les Sources de la Loi</i>	9
SECTION PREMIÈRE. — <i>Le Pouvoir législatif du Prince</i>	9
La double justification de ce pouvoir : Du caractère divin et du caractère patriarcal de la Royauté.	
SECTION II. — <i>L'absence du Droit Prétorien dans la Jurisprudence</i>	14
1°. Limitation des pouvoirs du juge	14
2°. Autre obstacle à la formation d'un droit prétorien : l'article 380	20
3°. Différence entre la loi annamite et les lois romaine et française	22
SECTION III. — <i>L'Absence de la Doctrine</i>	28
1°. De la publication et de l'étude des lois	28
2°. Des causes de l'absence de la doctrine	31
CHAPITRE II : <i>La Technique de la Loi</i>	37
I. De la valeur médiocre de la compilation de Gia- Long au point de vue de la forme : absence de prin- cipes généraux	38

II. Des causes de cette absence de méthode : de la méthode traditionnelle de codification; — de la logique sino-annamite; — des langues chinoise et annamite; — de l'influence des croyances mystiques	40
III. Différence entre le droit annamite et les droits romains et français	47

DEUXIEME PARTIE

La Nature et le Domaine de la Loi

<i>Remarques préliminaires</i>	51
CHAPITRE PREMIER. — <i>Le conflit entre la loi et les rites</i>	55
SECTION I. — <i>La Cité sans loi</i>	55
1. De la croyance à l'existence d'un ordre naturel	57
2. Comment connaître cet ordre ?	60
3. Distinction entre le fa et les rites	62
4. Conséquences de la prééminence de l'ordre naturel ..	70
SECTION II. — <i>Le gouvernement par la vertu et le gouvernement par la loi</i>	74
1. L'école confucéenne	75
2. L'Ecole des lois	78
3. Les conséquences du conflit entre les deux Ecoles ..	83
SECTION III. — <i>La sanction des rites par la loi</i>	90
1. La double justification de la législation rituelle	90
a) Raison d'ordre philosophique.	
b) Raison d'ordre psychologique.	
2. Les trois fonctions de la législation rituelle	98
a) La sanction des prescriptions rituelles restées à l'état de mœurs ou de coutumes.	
b) La prise de possession des corps par la loi.	
c) La prise de possession des consciences par la loi.	
CHAPITRE II. — <i>La confusion entre la loi et la morale</i>	121
SECTION PREMIERE. — <i>La Morale dans le Droit public</i>	121
1. L'identification de l'Etat avec la personne du Prince ..	121
2. Le Prince devant la loi naturelle	133
3. La Doctrine du respect	141
4. Le principe d'autorité et ses corollaires; le principe de la responsabilité hiérarchique et le principe de la responsabilité collective	153

SECTION II. — <i>La Morale dans le Droit Domestique</i>	161
1. Le Dogme de la Piété filiale	161
2. Les relations entre les parents et les enfants	163
3. Les relations entre le mari et la femme	188
SECTION III. — <i>La Morale dans le Droit Privé</i>	204
De la pauvreté du droit privé	204
1. De la conception que le législateur se fait de sa compétence : le principe de la liberté contractuelle	204
2. De la crainte des procès	214
3. Des limitations du principe de la liberté contractuelle	217

TROISIEME PARTIE

La Sanction de la Loi

CHAPITRE PREMIER. — <i>Le but de la Sanction</i>	233
La sanction individuelle et la sanction collective	233
1. La sanction, réaction de la société contre l'offense provoquée par le crime.	
2. La sanction, peine préventive et intimidante.	
CHAPITRE II. — <i>Le principe objectif et le principe subjectif de l'incrimination</i>	253
I. Le principe objectif : Tableau des six produits d'actions illicites. Attentats aux propriétés, attentats aux personne	254
II. Le principe subjectif : Des sacrilèges involontaires. De l'incrimination de la préméditation et de la tentative. Des causes subjectives de diminution ou de suppression des peines.....	260
<i>Considérations finales</i>	275
<i>Bibliographie</i>	289

